TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO OCTOGÉSIMO CUARTO**

**(mayo - diciembre 2009)**



MADRID 2009

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 104/2009 A STC 220/2009 3

2. AUTOS: ATC 128/2009 A ATC 285/2009 25

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 1927

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 1930

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 1932

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 1934

B) Tribunal Constitucional 1939

C) Cortes Generales 1943

D) Leyes Orgánicas 1943

E) Leyes de las Cortes Generales 1950

F) Reales Decretos Legislativos 1957

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 1958

I) Legislación preconstitucional 1962

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 1964

L) Tratados y acuerdos internacionales 1970

M) Unión Europea 1972

N) Consejo de Europa 1973

Ñ) Legislación extranjera 1973

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1974

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 1979

C) Tribunal Supremo 1980

7. ÍNDICE ANALÍTICO 1982

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 2017

1. SENTENCIAS: STC 104/2009 A STC 220/2009

Sala Primera. Sentencia 104/2009, de 4 de mayo de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 7814-2003. Supuesta vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora: norma legal que tipifica como infracción administrativa el incumplimiento de reglamentos o autorizaciones y documentos oficiales de explotación en materia de energía nuclear (SSTC 341/1993 y 162/2008). 45

Sala Primera. Sentencia 105/2009, de 4 de mayo de 2009

Recurso de amparo 4218-2005. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la igualdad en la aplicación de la ley: prescripción del derecho a obtener la devolución de cantidades ingresadas en cumplimiento de una ley declarada inconstitucional (STC 173/1996); sentencia fundada en derecho que cambia de criterio razonadamente. 59

Sala Primera. Sentencia 106/2009, de 4 de mayo de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 5891-2005. Competencia sobre defensa de la competencia: limitación temporal de las ventas con descuento. Nulidad parcial de un precepto autonómico. 74

Sala Primera. Sentencia 107/2009, de 4 de mayo de 2009

Recurso de amparo 4436-2007. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la ley: trato penal diferente en los delitos de maltrato familiar ocasional y de amenazas leves (SSTC 59/2008 y 45/2009). Voto particular. 81

Sala Segunda. Sentencia 108/2009, de 11 de mayo de 2009

Recurso de amparo 2120-2005. Supuesta vulneración del derecho a un proceso con garantías y vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena en apelación sin necesidad de celebrar vista pública (SSTC 167/2002 y 170/2002); atestado policial del accidente de tráfico insuficiente como prueba de cargo. 88

Sala Segunda. Sentencia 109/2009, de 11 de mayo de 2009

Recurso de amparo 6939-2005. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: prueba indiciaria de cargo (STC 328/2006). 98

Sala Segunda. Sentencia 110/2009, de 11 de mayo de 2009

Recurso de amparo 8668-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (inmodificabilidad): expulsión de un extranjero del territorio nacional en sustitución de una pena privativa de libertad, acordada en incidente de ejecución de sentencia (STC 145/2006). 110

Sala Segunda. Sentencia 111/2009, de 11 de mayo de 2009

Recurso de amparo 1206-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: inadmisión de incidente de extensión de los efectos de la sentencia de un contencioso-administrativo entre una empresa y la Administración pública a los usuarios del servicio público. 116

Sala Segunda. Sentencia 112/2009, de 11 de mayo de 2009

Recurso de amparo 6060-2006. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de queja motivada. 126

Sala Segunda. Sentencia 113/2009, de 11 de mayo de 2009

Recurso de amparo 4233-2007. Supuesta vulneración del derecho a la prueba: sentencia contencioso-administrativa que desestima una demanda sin apreciar la convivencia de familiares en un domicilio, tras haber inadmitido unas pruebas testificales justificadamente. 135

Sección Primera. Sentencia 114/2009, de 14 de mayo de 2009

Recurso de amparo 955-2007. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: incidente de nulidad de actuaciones extemporáneo por haber insistido en la preparación de un recurso de casación, que había sido indicado sólo inicialmente; inadmisión de recurso de casación civil. 146

Sala Primera. Sentencia 115/2009, de 18 de mayo de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 5380-2002. Alegada vulneración de los principios de capacidad económica y de propiedad: cuestión de inconstitucionalidad sin relevancia sobre la exención de las plusvalías obtenidas como consecuencia de una expropiación forzosa. 161

Sala Primera. Sentencia 116/2009, de 18 de mayo de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 4094-2003. Vulneración de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del legislador: norma retroactiva sobre liquidación de tarifas por servicios portuarios que habían sido anuladas por sentencia firme. Nulidad de disposición estatal. 170

Sala Segunda. Sentencia 117/2009, de 18 de mayo de 2009

Recurso de amparo 3155-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la nulidad de los actos de una agrupación sindical sin indicar el orden competente, previa declaración de incompetencia de los tribunales civiles sobre la misma pretensión (STC 26/1991). 180

Sala Segunda. Sentencia 118/2009, de 18 de mayo de 2009

Recurso de amparo 8056-2005. Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación, tras haber celebrado vista pública sin la presencia del acusado y sin practicar las pruebas de cargo (SSTC 167/2002 y 126/2007). 192

Sección Cuarta. Sentencia 119/2009, de 18 de mayo de 2009

Recurso de amparo 2315-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso penal): inadmisión por extemporánea de la apelación contra una sentencia penal que resulta irrazonable, porque considera hábiles todos los días (STC 133/2000). 200

Sala Primera. Sentencia 120/2009, de 18 de mayo de 2009

Recurso de amparo 8457-2006. Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002); valoración de pruebas; el examen directo y personal del acusado y la práctica de las pruebas personales no se pueden sustituir con la grabación audiovisual del juicio oral. 206

Sala Segunda. Sentencia 121/2009, de 18 de mayo de 2009

Recurso de amparo 8556-2006. Supuesta vulneración del derecho a la prueba y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): pruebas de defensa no pertinentes; sentencia de casación que no da respuesta al motivo del recurso que alegaba infracción del principio non bis in idem. 224

Sala Primera. Sentencia 122/2009, de 18 de mayo de 2009

Recurso de amparo 9109-2006. Vulneración del derecho a la libertad personal: prisión provisional mantenida sin motivación, siendo insuficiente la ofrecida en una resolución previa. 239

Sala Primera. Sentencia 123/2009, de 18 de mayo de 2009

Recurso de amparo 10268-2006. Supuesta vulneración del derecho a la defensa: cumplimiento en España de una pena de prisión impuesta por Tribunales de otro país europeo en un juicio celebrado en ausencia del acusado, sin que se acredite la imposibilidad de impugnación ulterior (STC 91/2000). 247

Sala Segunda. Sentencia 124/2009, de 18 de mayo de 2009

Recurso de amparo 11224-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el de no ser discriminada por razón del sexo: despido de una trabajadora embarazada, a pesar de que la empresa lo ignorase (STC 92/2008). Voto particular. 256

Sala Segunda. Sentencia 125/2009, de 18 de mayo de 2009

Recurso de amparo 4709-2007. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de unos coimputados, no corroboradas aunque sean coincidentes (STC 72/2001). 271

Sala Segunda. Sentencia 126/2009, de 21 de mayo de 2009

Recurso de amparo 4630-2009. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con garantías, a la defensa y a la prueba: cauce judicial procedente; perentoriedad de los recursos electorales; prueba de informes policiales. Vulneración del derecho a acceder a los cargos representativos: falta de acreditación de que la coalición electoral continúe o suceda la actividad de un partido político declarado ilegal (SSTC 85/2003 y 112/2007). 278

Pleno. Sentencia 127/2009, de 26 de mayo de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 7393-2006, 8198-2006, 6138-2007, 6878-2008. Supuesta vulneración de los principios de igualdad, de presunción de inocencia y de culpabilidad, de legalidad y de proporcionalidad penal: trato penal diferente en el delito de coacciones leves (SSTC 59/2008 y 45/2009). Votos particulares. 309

Sala Primera. Sentencia 128/2009, de 1 de junio de 2009

Cuestiones de inconstitucionalidad 2531-2002, 3173-2002 y 4817-2003 (acumuladas). Principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de protección social ante situaciones de necesidad: extinción del subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años por obtener rentas superiores, que impide posteriormente volver a percibirlo hasta la jubilación. 328

Sala Primera. Sentencia 129/2009, de 1 de junio de 2009

Recurso de amparo 5318-2004. Supuesta vulneración del derecho a la libertad de información: condena civil por una noticia sobre un crimen en la que se vinculaba a la víctima, sin el grado de diligencia exigible a un profesional, con actividades de prostitución. 348

Sala Segunda. Sentencia 130/2009, de 1 de junio de 2009

Cuestiones de inconstitucionalidad 7514-2005, 7515-2005, 7885-2005 y 7557-2006 (acumuladas). Principio de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas: pruebas restringidas para acceder a la condición de secretario o interventor de las entidades locales de Navarra (STC 27/1991). Nulidad de precepto autonómico. 355

Sala Segunda. Sentencia 131/2009, de 1 de junio de 2009

Recurso de amparo 11087-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): legitimación activa de una asociación de consumidores para defender a sus miembros en un contencioso sobre subvenciones (STC 219/2005). 381

Sección Cuarta. Sentencia 132/2009, de 1 de junio de 2009

Recurso de amparo 148-2007. Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). 390

Sala Segunda. Sentencia 133/2009, de 1 de junio de 2009

Recurso de amparo 693-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): inadmisión de demanda contencioso-administrativa por extemporaneidad al tomar como término inicial del plazo la notificación por anuncios en un diario oficial, tras el fallecimiento del administrador social, sin tener en cuenta la posterior notificación personal. 398

Sala Primera. Sentencia 134/2009, de 1 de junio de 2009

Recurso de amparo 3724-2007. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de un coimputado no corroboradas. 406

Sala Segunda. Sentencia 135/2009, de 15 de junio de 2009

Cuestiones de inconstitucionalidad 5516-2000 y 5517-2000 (acumuladas). Competencias sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos y principio de igualdad: STC 87/2009 (funcionarios farmacéuticos titulares). 412

Sala Primera. Sentencia 136/2009, de 15 de junio de 2009

Conflicto positivo de competencias 368-2001. Competencias sobre energía, desarrollo económico y fomento de la investigación: subvenciones para fomentar las energías renovables (STC 13/1992). Declaración de competencia autonómica. 425

Sala Primera. Sentencia 137/2009, de 15 de junio de 2009

Cuestiones de inconstitucionalidad 1236-2001 y 430-2002 (acumuladas). Competencias sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos y principio de igualdad: STC 87/2009 (funcionarios farmacéuticos titulares). 434

Sala Primera. Sentencia 138/2009, de 15 de junio de 2009

Conflicto positivo de competencias 476-2003. Competencias sobre medio ambiente, espacios naturales protegidos y fomento de la investigación: subvenciones para fomentar la investigación en los parques nacionales (SSTC 13/1992 y 194/2004). Declaración de competencia autonómica. 445

Sala Segunda. Sentencia 139/2009, de 15 de junio de 2009

Recurso de amparo 3099-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia contencioso-administrativa que incurre en incongruencia omisiva al no valorar la prueba pericial practicada en el proceso (STC 189/1996), lo que no queda justificado por la remisión a sentencia previa dictada por el orden jurisdiccional militar. 455

Sala Primera. Sentencia 140/2009, de 15 de junio de 2009

Recurso de amparo 3520-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resolución administrativa que no motiva la expulsión de un extranjero del territorio nacional, por carecer de documentación de residencia, en vez de la sanción de multa prevista por la ley con carácter general (STC 260/2007); negativa arbitraria a valorar las circunstancias familiares. 466

Sala Segunda. Sentencia 141/2009, de 15 de junio de 2009

Recurso de amparo 4404-2005. Supuesta vulneración de los derechos a la prueba y la tutela judicial efectiva: denegación de indemnización sin practicar prueba pericial médica inadmitida motivadamente; rechazo a imponer las costas procesales que no incurre en incongruencia omisiva. 476

Sala Primera. Sentencia 142/2009, de 15 de junio de 2009

Recurso de amparo 2406-2006. Supuesta vulneración de los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable: policías locales sancionados por haber faltado a la verdad en un procedimiento de información reservada sobre la denuncia de un ciudadano en relación con unas multas de tráfico. Voto particular concurrente. 489

Sala Segunda. Sentencia 143/2009, de 15 de junio de 2009

Recurso de amparo 7934-2006. Vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a ser informado de la acusación: constructor condenado por no entregar la obra al promotor en virtud de un hecho, la consignación de la deuda, que no formó parte de los hechos del juicio en instancia. 503

Sección Segunda. Sentencia 144/2009, de 15 de junio de 2009

Recurso de amparo 9406-2006. Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). 514

Sala Segunda. Sentencia 145/2009, de 15 de junio de 2009

Recurso de amparo 863-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia de casación penal que, una vez revocada la condena por estafa, no enjuicia la acusación de alzamiento de bienes al afirmar por error que no había sido formulada. 520

Sala Primera. Sentencia 146/2009, de 15 de junio de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 2917-2007. Vulneración de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del legislador: STC 116/2009 (norma retroactiva sobre liquidación de tarifas por servicios portuarios que habían sido anuladas por sentencia firme). Nulidad de disposición estatal. 535

Sala Segunda. Sentencia 147/2009, de 15 de junio de 2009

Recurso de amparo 3768-2007. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: informes tributarios que son prueba de cargo. Vulneración parcial del derecho a la tutela judicial efectiva: apreciación sobre la prescripción de uno de los dos delitos (STC 63/2005); colaboración del interesado en la investigación. Voto particular. 542

Sala Primera. Sentencia 148/2009, de 15 de junio de 2009

Recurso de amparo 4406-2007. Supuesta vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: intervención telefónica autorizada mediante auto motivado por remisión y prorrogada dentro de plazo; condena fundada en prueba indiciaria de cargo y valorando la de descargo; continuidad delictiva en un delito de robo. 555

Sección Primera. Sentencia 149/2009, de 17 de junio de 2009

Recurso de amparo 4509-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): acto administrativo declarado firme y consentido por no haber impugnado judicialmente en su día una denegación presunta de la solicitud inicial (SSTC 6/1986 y 188/2003). 567

Sección Tercera. Sentencia 150/2009, de 22 de junio de 2009

Recurso de amparo 8764-2006. Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). 572

Pleno. Sentencia 151/2009, de 25 de junio de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 7258-2005, 208-2006, 5865-2006, 5866-2006, 6171-2006, 6477-2006. Supuesta vulneración de los principios de igualdad y proporcionalidad penal: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares. 578

Pleno. Sentencia 152/2009, de 25 de junio de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 649-2006, 1820-2006, 2879-2006, 4016-2006, 5266-2006, 6898-2006, 7123-2006. Supuesta vulneración de los principios de igualdad y culpabilidad penal: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares. 594

Pleno. Sentencia 153/2009, de 25 de junio de 2009

Cuestiones de inconstitucionalidad 1040-2006 y 24 más (acumuladas). Supuesta vulneración de los principios de igualdad, presunción de inocencia, culpabilidad, legalidad y proporcionalidad penal: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares. 608

Pleno. Sentencia 154/2009, de 25 de junio de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 5438-2006. Supuesta vulneración de los principios de igualdad, presunción de inocencia y legalidad penal: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares. 625

Pleno. Sentencia 155/2009, de 25 de junio de 2009

Recurso de amparo 7329-2008. Interpretación del requisito del artículo 50.1 b) LOTC: “especial trascendencia constitucional” del recurso de amparo. Vulneración de los derechos de defensa y a un proceso con garantías: condena de localización permanente, cuando el fiscal había pedido multa, que no respeta la correlación entre la acusación y el fallo en lo que atañe a la pena. Votos particulares. 640

Sala Primera. Sentencia 156/2009, de 29 de junio de 2009

Recurso de amparo 5682-2004. Supuesta vulneración de los derechos de defensa en el procedimiento administrativo sancionador y a la igualdad; vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: recurso de amparo mixto; pliego de cargos que incorpora el parte de denuncia y pruebas impertinentes; resoluciones que no siguen el criterio de otros tribunales; resoluciones judiciales estereotipadas (STC 77/2008). 660

Sala Segunda. Sentencia 157/2009, de 25 de junio de 2009

Recurso de amparo 4360-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): cómputo en días naturales del plazo para interponer un incidente de nulidad de actuaciones que resulta irrazonable. 674

Sala Primera. Sentencia 158/2009, de 25 de junio de 2009

Recurso de amparo 8709-2006. Supuesta vulneración del derecho a la libre información: responsabilidad civil por publicar en un periódico la fotografía de un menor de edad sin consentimiento paterno ni justificación legal. 682

Sala Segunda. Sentencia 159/2009, de 29 de junio de 2009

Recurso de amparo 9914-2006. Vulneración del derecho a la intimidad personal: resolución administrativa que cesa a un policía municipal en prácticas, tras haber superado el concurso de selección, con apoyo en un intercambio de datos sobre su estado de salud entre Administraciones sin cobertura legal y al margen de todo procedimiento (STC 70/2009). 694

Sala Segunda. Sentencia 160/2009, de 29 de junio de 2009

Recurso de amparo 910-2007. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la asistencia letrada y a un proceso sin dilaciones: resoluciones judiciales notificadas al procurador y al abogado de oficio del preso; defectos de forma y omisión de instrucción de recursos que no causan indefensión; denegación de revisión de condena penal motivada. 710

Sala Segunda. Sentencia 161/2009, de 29 de junio de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 2918-2007. Vulneración de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del legislador: norma retroactiva sobre liquidación de tarifas por servicios portuarios que habían sido anuladas por sentencia firme (STC 116/2009). Nulidad de disposición estatal. 721

Sala Primera. Sentencia 162/2009, de 29 de junio de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 5568-2007. Competencias en materia de régimen jurídico de las Administraciones públicas, legislación civil y contratos administrativos: adjudicación mediante concurso o mediante subasta de los derechos sobre bienes patrimoniales de las Administraciones locales. Inconstitucionalidad sobrevenida y nulidad de precepto autonómico. 728

Sala Segunda. Sentencia 163/2009, de 29 de junio de 2009

Recurso de amparo 273-2008. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la integridad moral: resolución sobre relaciones paterno-filiales sin oír personalmente al menor (STC 221/2002); ausencia de riesgo evidente para el menor (STC 71/2004). 746

Pleno. Sentencia 164/2009, de 2 de julio de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 5465-2006. Supuesta vulneración del principio de igualdad: SSTC 59/2008 y 127/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de coacciones leves). Votos particulares. 753

Pleno. Sentencia 165/2009, de 2 de julio de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 6437-2006, 8016-2007, 941-2007, 963-2008, 1316-2007, 2000-2007, 2857-2008, 3177-2008, 5257-2007, 8058-2007, 9495-2007. Supuesta vulneración del principio de igualdad: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares. 763

Pleno. Sentencia 166/2009, de 2 de julio de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 11335-2006. Supuesta vulneración de los principios de igualdad, presunción de inocencia, culpabilidad y legalidad penal: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato). Votos particulares. 776

Pleno. Sentencia 167/2009, de 2 de julio de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 7825-2007. Supuesta vulneración de los principios de igualdad, presunción de inocencia, culpabilidad, legalidad y proporcionalidad penal: SSTC 59/2008 y 127/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de coacciones leves). Votos particulares. 782

Sala Primera. Sentencia 168/2009, de 9 de julio de 2009

Recurso de inconstitucionalidad 247-2003. Competencias en materia de carreteras: inclusión de tramos de autopistas integrados en la red de carreteras del Estado en la red de una Comunidad Autónoma (SSTC 65/1998 y 132/1998). Nulidad de preceptos autonómicos. 792

Sala Primera. Sentencia 169/2009, de 9 de julio de 2009

Recurso de amparo 6680-2004. Vulneración parcial del derecho a participar en los asuntos públicos y al ejercicio del cargo representativo: supresión del grupo mixto que impide a diputados provinciales formar parte de la junta de portavoces y de las comisiones informativas (STC 32/1985); pérdida del régimen de dedicación exclusiva, de beneficios económicos y de la infraestructura que estaba a disposición del grupo mixto. 802

Sala Primera. Sentencia 170/2009, de 9 de julio de 2009

Recurso de amparo 2870-2005. Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002); elemento subjetivo del injusto apreciado valorando el interrogatorio del acusado y las declaraciones de testigos. 815

Sala Primera. Sentencia 171/2009, de 9 de julio de 2009

Recurso de amparo 7083-2005. Alegada vulneración del derecho de defensa: designación de un intérprete para traducir una carta remitida por el procesado a su abogado de oficio durante la instrucción penal. 824

Sala Primera. Sentencia 172/2009, de 9 de julio de 2009

Recurso de amparo 979-2007. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: pronunciamiento sobre costas procesales que es fruto de una aplicación razonada de lo dispuesto por la ley. 833

Sala Primera. Sentencia 173/2009, de 9 de julio de 2009

Recurso de amparo 3915-2007. Supuesta vulneración del principio acusatorio; vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: acusación formulada y sostenida por los padres del menor fallecido; condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). 842

Sección Segunda. Sentencia 174/2009, de 16 de julio de 2009

Recurso de amparo 5034-2004. Vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a la asistencia letrada: celebración de vista oral y adopción de medidas cautelares en pleito civil sin la presencia del demandado y sin que se hubiera notificado el nombramiento de los profesionales de oficio, impidiendo la asistencia jurídica gratuita. 854

Sección Segunda. Sentencia 175/2009, de 16 de julio de 2009

Recurso de amparo 2517-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: citación a juicio de faltas sin garantías (STC 94/2005) a pesar de encontrarse preso en un centro penitenciario. 860

Sección Primera. Sentencia 176/2009, de 16 de julio de 2009

Recurso de amparo 3321-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva con el dueño de la plaza de garaje en litigio, cuyo domicilio constaba en el Registro de la Propiedad. 867

Pleno. Sentencia 177/2009, de 21 de julio de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 9266-2005. Supuesta vulneración del principio de igualdad: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares. 876

Pleno. Sentencia 178/2009, de 23 de julio de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 9804-2006. Supuesta vulneración del principio de igualdad: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de amenazas leves). Votos particulares. 887

Pleno. Sentencia 179/2009, de 21 de julio de 2009

Cuestiones de inconstitucionalidad 7453-2007, 9194-2007, 1230-2008 y 3802-2008 (acumuladas). Supuesta vulneración de los principios de igualdad, proporcionalidad penal y culpabilidad: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares. 897

Pleno. Sentencia 180/2009, de 21 de julio de 2009

Cuestiones de inconstitucionalidad 9131-2007 y 1877-2008 (acumuladas). Supuesta vulneración del principio de igualdad: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares. 911

Sección Primera. Sentencia 181/2009, de 23 de julio de 2009

Recurso de amparo 11611-2006. Alegada vulneración del derecho a la legalidad sancionadora y supuesta vulneración de los derechos a la prueba y a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de prueba testifical impertinente; inadmisión de recurso de casación que no es infundada. 921

Sala Segunda. Sentencia 182/2009, de 7 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 116-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: recurso de queja, contra el archivo de un procedimiento abreviado, sustanciado sin contradicción del querellante (STC 178/2001). 932

Sala Primera. Sentencia 183/2009, de 7 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 4485-2005. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del sindicato, sin ignorar su legítimo interés profesional o económico. Voto particular. 941

Sala Segunda. Sentencia 184/2009, de 7 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 7052-2005. Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia; vulneración del derecho de defensa: condena pronunciada en apelación sin necesidad de celebrar vista pública por no modificar los hechos probados (SSTC 167/2002 y 170/2002), pero sin oír al acusado. 956

Sala Primera. Sentencia 185/2009, de 7 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 5133-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda social por falta de acción sin fundamento legal razonable. 965

Sala Segunda. Sentencia 186/2009, de 7 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 7387-2006. Vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con garantías: condena a una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Fiscal (STC 155/2009). 974

Sala Segunda. Sentencia 187/2009, de 7 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 11532-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda social por no haber subsanado unos defectos inexistentes. 984

Sección Tercera. Sentencia 188/2009, de 7 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 3502-2007. Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). 991

Sección Tercera. Sentencia 189/2009, de 21 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 6315-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia que no resuelve el recurso de apelación penal al no considerar a la parte acusación particular con error patente. 999

Sala Segunda. Sentencia 190/2009, de 28 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 1939-2005. Vulneración del derecho al ejercicio del cargo parlamentario: denegación indebida de comparecencia en el Parlamento de un miembro de un órgano colegiado distinto de su Presidente (STC 177/2002). 1007

Sala Segunda. Sentencia 191/2009, de 28 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 2883-2005. Alegada vulneración del derecho a la legalidad penal; supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: entrega de reo, en virtud de euroorden, concedida después de haber sido sobreseída provisionalmente una causa penal en España por los mismos hechos; motivación acerca de la prescripción del delito. 1018

Sala Primera. Sentencia 192/2009, de 28 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 700-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (intangibilidad): sentencia social que contradice un hecho declarado probado en previas sentencias firmes sobre incapacidad permanente absoluta de una auxiliar de enfermería. 1029

Sala Segunda. Sentencia 193/2009, de 28 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 8524-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (inmodificabilidad): sentencia penal anulada de oficio fuera de los cauces legales y sin motivar la existencia de indefensión. 1037

Sala Primera. Sentencia 194/2009, de 28 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 8583-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): prescripción de una acción administrativa de responsabilidad extracontractual apreciada sin aceptar su interrupción por una previa demanda presentada ante el orden jurisdiccional civil, cuya incompetencia no era manifiesta. 1045

Sala Segunda. Sentencia 195/2009, de 28 de septiembre

Recurso de amparo 8817-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: apreciación sobre la prescripción del delito que no ofrece una tutela reforzada de la libertad personal del acusado al interpretar la ley vigente (STC 63/2005); doctrina constitucional vinculante. Voto particular. 1051

Sala Primera. Sentencia 196/2009, de 28 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 10063-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al proceso): legitimación pasiva de una entidad de gestión de derechos de autor para personarse en un litigio civil sobre devolución del importe cobrado por el canon por copia privada previsto en la Ley de propiedad intelectual. Voto particular. 1068

Sala Primera. Sentencia 197/2009, de 28 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 891-2007. Supuesta vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio; vulneración parcial del derecho al secreto de las comunicaciones y a un proceso con garantías: entrada y registro en varios domicilios previa autorización judicial motivada y para efectuarla en horas nocturnas; registro de furgoneta; intervención telefónica inicial autorizada mediante auto con motivación insuficiente; nuevas intervenciones y prórrogas contaminadas; prueba ilícita; notificación al Fiscal de los autos de autorización. 1079

Sala Segunda. Sentencia 198/2009, de 28 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 1657-2007. Vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías; supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena a una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Fiscal (STC 155/2009); decomiso de bienes procedentes de delito. 1104

Sala Primera. Sentencia 199/2009, de 28 de septiembre de 2009

Recurso de amparo 4234-2007. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y vulneración del derecho a un proceso con garantías: entrega de nacional británico, en virtud de euroorden, que desestima motivadamente alegaciones genéricas de riesgo de tratos inhumanos o degradantes (STC 140/2007); entrega para cumplir pena de prisión impuesta en juicio celebrado en ausencia del acusado, sin posibilidad de impugnación ulterior (STC 91/2000). Votos particulares. 1115

Sala Primera. Sentencia 200/2009, de 28 de septiembre de 2009

Conflicto positivo de competencias 3800-2009. Competencias sobre turismo y fomento y planificación de la actividad económica: convocatoria, gestión y control de subvenciones para la modernización de las infraestructuras turísticas; préstamos bonificados, garantías en operaciones de préstamo y ayudas complementarias a los planes de dinamización turística (SSTC 13/1992 y 242/1999). Nulidad parcial de disposición estatal. 1133

Pleno. Sentencia 201/2009, de 27 de octubre de 2009

Cuestiones de inconstitucionalidad 6812-2006, 10662-2006, 11334-2006, 6883-2007, 1038-2008 y 6733-2008 (acumuladas). Supuesta vulneración de los principios de igualdad, presunción de inocencia, culpabilidad, y legalidad penal: SSTC 59/2008 y 127/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de coacciones leves). Votos particulares. 1152

Pleno. Sentencia 202/2009, de 27 de octubre de 2009

Cuestiones de inconstitucionalidad 10789-2006 y 4615-2007 (acumuladas). Supuesta vulneración de los principios de igualdad, presunción de inocencia, culpabilidad y legalidad penal: SSTC 59/2008 y 127/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de coacciones leves). Votos particulares. 1164

Pleno. Sentencia 203/2009, de 27 de octubre de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 2523-2008. Supuesta vulneración de los principios de igualdad, culpabilidad, proporcionalidad y legalidad penal: SSTC 59/2008 y 127/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de coacciones leves). Votos particulares. 1179

Sección Tercera. Sentencia 204/2009, de 23 de noviembre de 2009

Recurso de amparo 8372-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): auto que anula las actuaciones de un proceso civil por indefensión del demandado sin resolver la alegación del demandante de que el incidente de nulidad de actuaciones era extemporáneo. 1192

Sección Tercera. Sentencia 205/2009, de 23 de noviembre de 2009

Recurso de amparo 7386-2006. Vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con garantías: STC 155/2009 (condena a una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Fiscal). 1199

Sección Tercera. Sentencia 206/2009, de 23 de noviembre de 2009

Recurso de amparo 1233-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 195/2009 (apreciación sobre la prescripción del delito inconstitucional; doctrina constitucional vinculante). 1209

Sección Primera. Sentencia 207/2009, de 25 de noviembre de 2009

Recurso de amparo 2398-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): acto administrativo declarado firme y consentido por no haber impugnado judicialmente en su día una denegación presunta de la solicitud inicial (SSTC 6/1986 y 188/2003). 1220

Sala Primera. Sentencia 208/2009, de 26 de noviembre de 2009

Recurso de amparo 3528-2003. Supuesta vulneración del derecho al juez legal; vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (intangibilidad): sentencia contencioso-administrativa que contradice una previa sentencia firme del orden jurisdiccional civil. 1225

Sala Primera. Sentencia 209/2009, de 26 de noviembre de 2009

Recurso de amparo 2896-2005. Vulneración del derecho a la igualdad en la ley: término inicial del devengo y cuantía de los intereses legales de demora de las deudas de la hacienda pública (SSTC 69/1996 y 23/1997). 1243

Sala Primera. Sentencia 210/2009, de 26 de noviembre de 2009

Recurso de amparo 7647-2005. Supuesta vulneración del derecho al juez legal; vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): designación como ponente de un magistrado de la Sala de lo civil y penal (ATC 102/2004); legitimación activa de los concejales para impugnar acuerdos municipales (STC 173/2004). 1254

Sala Primera. Sentencia 211/2009, de 26 de noviembre de 2009

Recurso de amparo 9704-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia civil que incurre en error patente sobre la validez del deslinde de dominio público marítimo-terrestre, anulado por una previa sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. 1266

Sala Primera. Sentencia 212/2009, de 26 de noviembre de 2009

Recurso de amparo 4628-2006. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resolución administrativa que motiva la expulsión de un extranjero del territorio nacional, por carecer de documentación de residencia, valorando las circunstancias familiares (SSTC 260/2007 y 140/2009). 1273

Pleno. Sentencia 213/2009, de 26 de noviembre de 2009

Cuestión de inconstitucionalidad 8197-2006. Supuesta vulneración del principio de igualdad: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de amenazas leves). Votos particulares. 1288

Sección Cuarta. Sentencia 214/2009, de 30 de noviembre de 2009

Recurso de amparo 5787-2006. Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002); elemento subjetivo del injusto apreciado valorando el interrogatorio del acusado y las declaraciones de la víctima. 1298

Sección Cuarta. Sentencia 215/2009, de 30 de noviembre de 2009

Recurso de amparo 11636-2006. Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). 1308

Sección Tercera. Sentencia 216/2009, de 14 de diciembre de 2009

Recurso de amparo 8328-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (intangibilidad): recurso de amparo mixto; pensión de jubilación de maestra que no fue calculada conforme a los haberes reguladores del grupo A, pese a una sentencia que había reconocido el derecho a ser integrada en ese grupo. 1315

Sección Tercera. Sentencia 217/2009, de 14 de diciembre de 2009

Recurso de amparo 10656-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de reposición, por no citar el precepto procesal infringido, que es irrazonable y no tiene en cuenta el interés superior del menor. 1330

Sección Primera. Sentencia 218/2009, de 21 de diciembre de 2009

Recurso de amparo 3676-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): falta de legitimación activa de una asociación de empleados públicos apreciada en un contencioso ignorando su legítimo interés profesional o económico (STC 252/2000). 1338

Sección Primera. Sentencia 219/2009, de 21 de diciembre de 2009

Recurso de amparo 3451-2007. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al juez legal, al secreto de las comunicaciones, a la asistencia letrada, a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: competencia territorial de los Juzgados de Instrucción; intervención telefónica autorizada y prorrogada con motivación y controlada judicialmente; falta de notificación al Fiscal irrelevante (STC 197/2009); situación de incomunicación fundada y motivada; condena penal fundada en declaraciones sumariales sometidas a posibilidad de contradicción en el juicio oral y otras pruebas de cargo. 1345

Sección Primera. Sentencia 220/2009, de 21 de diciembre de 2009

Recurso de amparo 3453-2007. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al juez legal, al secreto de las comunicaciones, a la asistencia letrada, a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: STC 219/2009. 1362

2. AUTOS: ATC 128/2009 A ATC 285/2009

Sala Primera. Auto 128/2009, de 4 de mayo de 2009. Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 430-2002 a la 1236-2001, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes para el ejercicio de 1999. 1377

Sección Tercera. Auto 129/2009, de 4 de mayo de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1897-2004, promovido por don José María Rodríguez Gómez y otra persona en causa penal, por delito de descubrimiento y revelación de secretos. 1381

Sección Tercera. Auto 130/2009, de 4 de mayo de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6916-2006, promovido por Lomarce, S.L., en pleito de reclamación de cantidad por rentas debidas en subarrendamiento de local. 1387

Sección Tercera. Auto 131/2009, de 4 de mayo de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 811-2007, promovido por don Andrei Vealeslau Sofronenco en contencioso-administrativo sobre caducidad de expediente de expulsión del territorio nacional. 1392

Sección Tercera. Auto 132/2009, de 4 de mayo de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4427-2007, promovido por doña Julia Carmen Onisor en contencioso sobre caducidad de expediente de expulsión del territorio nacional. 1395

Sección Cuarta. Auto 133/2009, de 4 de mayo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6626-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1398

Sección Segunda. Auto 134/2009, de 4 de mayo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9106-2008, en proceso de vigilancia penitenciaria. 1399

Pleno. Auto 135/2009, de 5 de mayo de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 2529-2009, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con los artículos 8.1 y 15 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 28 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores. 1400

Sección Primera. Auto 136/2009, de 6 de mayo de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6360-2006, promovido por doña Josefa Charlín Pomares en causa penal, por delito contra la salud pública. 1404

Sala Segunda. Auto 137/2009, de 7 de mayo de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2421-2007, promovido por Betrin, S.A., y lo inadmite a trámite. 1413

Sala Segunda. Auto 137/2009, de 11 de mayo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 161-2006, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1417

Sala Segunda. Auto 138/2009, de 11 de mayo de 2009. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 10616-2006, promovido por don Zigor Blanco Santiesteban en causa por delitos de tentativa de asesinato terrorista y daños. 1418

Sala Segunda. Auto 139/2009, de 11 de mayo de 2009. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 10619-2006, promovido por don Egoitz Coto Echeandía, en causa por delitos de tentativa de asesinato terrorista y daños. 1422

Sala Segunda. Auto 140/2009, de 11 de mayo de 2009. No estima justificada una abstención en el recurso de amparo 3875-2008, promovido por don Jesús María Gómez Fuertes en pleito mercantil. 1426

Sala Segunda. Auto 141/2009, de 11 de mayo de 2009. No estima justificada una abstención en el recurso de amparo 3877-2008, promovido por don Pablo Piñeiro Blanco, en pleito mercantil. 1428

Sala Segunda. Auto 142/2009, de 11 de mayo de 2009. No estima justificada una abstención en el recurso de amparo 3881-2008, promovido por Recas Asesores de Inversión, S.L., en pleito mercantil. 1430

Sala Segunda. Auto 143/2009, de 11 de mayo de 2009. No estima justificada una abstención en el recurso de amparo 3887-2008, promovido por Labast Intermediación Financiera, S.L., en pleito mercantil. 1432

Sala Segunda. Auto 144/2009, de 11 de mayo de 2009. No estima justificada una abstención en el recurso de amparo 3889-2008, promovido por don Luis Miguel Martínez Díez, en pleito mercantil. 1434

Sala Segunda. Auto 145/2009, de 11 de mayo de 2009. No estima justificada una abstención en el recurso de amparo 3893-2008, promovido por doña Mercedes María García Pérez, en pleito mercantil. 1436

Sala Segunda. Auto 146/2009, de 11 de mayo de 2009. No estima justificada una abstención en el recurso de amparo 3899-2008, promovido por doña María Josefa González González, en pleito mercantil. 1438

Pleno. Auto 147/2009, de 12 de mayo de 2009. Acuerda la extinción del recurso de inconstitucionalidad 632-2004, interpuesto por el Parlamento de Andalucía respecto de la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, que modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida. 1440

Sección Primera. Auto 148/2009, de 13 de mayo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9613-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1444

Sección Segunda. Auto 149/2009, de 14 de mayo de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5274-2007, promovido por don Serghei Buhnaru en causa penal, por delito de tenencia de útiles para la falsificación de tarjetas de crédito. 1445

Sección Segunda. Auto 150/2009, de 14 de mayo de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5967-2007, promovido por doña Bienvenida Castillo Ibáñez en causa penal, por delito de alzamiento de bienes. 1447

Sección Segunda. Auto 151/2009, de 14 de mayo de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 9918-2007, promovido por Sierra Nevada Sport Club en pleito civil. 1449

Sala Primera. Auto 152/2009, de 18 de mayo de 2009. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 5927-2005, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander en relación con el artículo 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio. 1451

Sala Segunda. Auto 153/2009, de 18 de mayo de 2009. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 10064-2006, promovido por Almond Inmo, S.L., en pleito sobre reclamación de cantidad. 1455

Sala Segunda. Auto 154/2009, de 18 de mayo de 2009. Acuerda elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad en el recurso de amparo 11684-2006, promovido por don Emilio Laguna Serrano en contencioso-administrativo, sobre las elecciones para la designación de representantes en el Consejo de Policía. 1458

Sección Tercera. Auto 155/2009, de 18 de mayo de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1682-2007, promovido por OCU Ediciones, S.A., en contencioso-administrativo, sobre sanción por protección de datos personales. 1461

Sala Primera. Auto 156/2009, de 18 de mayo de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3451-2007, promovido por don Francisco López Martín en causa por delito contra la salud pública. 1465

Sala Primera. Auto 157/2009, de 18 de mayo de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3453-2007, promovido por don Anthony Eric Durrant, en causa penal por delito contra la salud pública. 1469

Sección Cuarta. Auto 158/2009, de 18 de mayo de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 34-2008, promovido por don Lucian Marin Postelnicu en causa penal, por delitos de maltrato y lesiones. 1473

Sección Cuarta. Auto 159/2009, de 18 de mayo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9804-2008, promovido en causa penal. 1477

Sección Cuarta. Auto 160/2009, de 18 de mayo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 937-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1478

Pleno. Auto 161/2009, de 19 de mayo de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 4352-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid en relación con el artículo 72.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales. 1479

Pleno. Auto 162/2009, de 19 de mayo de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 8089-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid en relación con el artículo 72.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales. 1487

Sección Segunda. Auto 163/2009, de 21 de mayo de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6294-2006, promovido por don Antonio Álvarez Rendón en causa penal. 1495

Sección Segunda. Auto 164/2009, de 22 de mayo de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 9749-2008, promovido por don Fadi Arawi en contencioso-administrativo, sobre sanción en materia de extranjería. 1498

Sección Tercera. Auto 165/2009, de 25 de mayo de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 44-2008, promovido por don Mauricio Roberto Venegas Silva en contencioso-administrativo. 1500

Sección Primera. Auto 166/2009, de 27 de mayo de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5841-2008, promovido por don José Vargas Salazar y otra persona, en causa penal. 1503

Sección Primera. Auto 167/2009, de 27 de mayo de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9717-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1505

Sala Primera. Auto 168/2009, de 1 de junio de 2009. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4095-2003, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. 1506

Sala Primera. Auto 169/2009, de 1 de junio de 2009. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5861-2003, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. 1510

Sala Primera. Auto 170/2009, de 1 de junio de 2009. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 696-2004, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. 1514

Sala Segunda. Auto 171/2009, de 1 de junio de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3454-2007, promovido por don Spencer Mark Jones en causa por delito contra la salud pública. 1518

Sala Segunda. Auto 172/2009, de 1 de junio de 2009. Inadmite a trámite por extemporáneo el recurso de amparo 6303-2007, promovido por don Santiago Rodríguez-Monsalve Garrigos sobre sanción por colegio profesional confirmada en vía contencioso-administrativa. 1521

Sala Segunda. Auto 173/2009, de 1 de junio de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 7329-2008, promovido por doña María Dolores Vallejo Marchal en causa por falta de hurto. 1525

Sección Cuarta. Auto 174/2009, de 1 de junio de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 8650-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1529

Sala Primera. Auto 175/2009, de 1 de junio de 2009. Inadmite a trámite por extemporáneo el recurso de amparo 916-2009, promovido por don Javier Solans Pujol sobre sanción administrativa confirmada en vía contencioso-administrativa. 1530

Sala Segunda. Auto 176/2009, de 1 de junio de 2009. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 6301-2003, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. 1534

Sección Tercera. Auto 177/2009, de 1 de junio de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 296-2009, promovido por don José Salas Burzón en causa penal. 1538

Pleno. Auto 178/2009, de 2 de junio de 2009. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 9494-2008, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con los artículos 8.1, 15.2, 15.3 y 43.4 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, sobre abusos o fraudes en la contratación de personal en el sector público. 1541

Sección Primera. Auto 179/2009, de 10 de junio de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 245-2009, promovido por don Enrique Reyes González en contencioso-administrativo. 1546

Sala Segunda. Auto 180/2009, de 15 de junio de 2009. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 7408-2005, promovido por Bodegas Berberana, S.A., en contencioso sobre sanciones por infracciones en materia de denominación de origen Rioja. 1548

Sección Cuarta. Auto 181/2009, de 15 de junio de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 679-2008, promovido por doña Gloria Ocampo Gaviria en litigio social. 1551

Sección Tercera. Auto 182/2009, de 15 de junio de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1450-2008, promovido por Salget, S.L.L., en contencioso-administrativo. 1553

Sección Tercera. Auto 183/2009, de 15 de junio de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6026-2008, promovido por doña Nilda Beatriz Ocampos de Cardozo en contencioso-administrativo. 1555

Pleno. Auto 184/2009, de 15 de junio de 2009. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3212-2009, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Lleida en relación con el artículo 246.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, sobre imposición de costas procesales. 1557

Sección Segunda. Auto 185/2009, de 16 de junio de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 10332-2008, promovido en causa penal. 1562

Pleno. Auto 186/2009, de 16 de junio de 2009. Inadmite a trámite por notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3609-2009, planteada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 en relación con los incisos “española” y “españoles” de los artículos 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 101 y 270 de la Ley de enjuiciamiento criminal, sobre la acción popular en el ámbito de la jurisdicción universal. 1563

Sección Tercera. Auto 187/2009, de 22 de junio de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 4597-2008, promovido por don José Urbano Boo Vidal en causa penal. 1578

Pleno. Auto 188/2009, de 23 de junio de 2009. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 7525-2008, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con la disposición final única de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, sobre régimen de prestación del servicio de seguridad industrial por las entidades de control en todas las Comunidades Autónomas. 1580

Pleno. Auto 189/2009, de 23 de junio de 2009. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 7526-2008, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con la disposición final única de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria. 1590

Pleno. Auto 190/2009, de 23 de junio de 2009. Inadmite a trámite notoriamente por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3141-2009, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales entre el Estado español y la Santa Sede de 1979 y las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. 1598

Sección Primera. Auto 191/2009, de 24 de junio de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6627-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1605

Sección Primera. Auto 192/2009, de 24 de junio de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9080-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1606

Sección Primera. Auto 193/2009, de 24 de junio de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 126-2009. 1607

Sección Primera. Auto 194/2009, de 24 de junio de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 676-2009, en litigio social. 1608

Sala Primera. Auto 195/2009, de 29 de junio de 2009. Acuerda la acumulación del recurso de inconstitucionalidad 1065-2004 al conflicto positivo de competencia 4824-2002, promovido por el Gobierno de Aragón en relación con convenios de colaboración en materia de formación continuada de profesiones sanitarias. 1609

Sala Segunda. Auto 196/2009, de 29 de junio de 2009. Deniega una abstención en el recurso de amparo 17-2007, promovido por don Francisco Torregrosa Pastor, en contencioso-administrativo. 1612

Sección Cuarta. Auto 197/2009, de 20 de junio de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3385-2007, promovido por Compañía de Iniciativas y Espectáculos, S.A. (Cinesa), en contencioso-administrativo sobre sanción en materia de riesgos laborales. 1614

Pleno. Auto 198/2009, de 29 de junio de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 1026-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 171.4 del Código penal, sobre trato penal diferente en el delito de amenazas leves. 1621

Sección Cuarta. Auto 199/2009, de 29 de junio de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1204-2009, promovido en causa penal. 1624

Pleno. Auto 200/2009, de 30 de junio de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 9976-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 171.4 del Código penal, sobre trato penal diferente en el delito de amenazas leves. 1625

Pleno. Auto 201/2009, de 30 de junio de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 10081-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 171.4 del Código penal, sobre trato penal diferente en el delito de amenazas leves. 1628

Pleno. Auto 202/2009, de 30 de junio de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 10082-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 171.4 del Código penal, sobre trato penal diferente en el delito de amenazas leves. 1631

Pleno. Auto 203/2009, de 30 de junio de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 382-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 171.4 del Código penal, sobre trato penal diferente en el delito de amenazas leves. 1634

Pleno. Auto 204/2009, de 30 de junio de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 1027-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 171.4 del Código penal, sobre trato penal diferente en el delito de amenazas leves. 1637

Pleno. Auto 205/2009, de 30 de junio de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 2342-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 171.4 del Código penal, sobre trato penal diferente en el delito de amenazas leves. 1640

Pleno. Auto 206/2009, de 30 de junio de 2009. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3274-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 171.4 del Código penal, sobre trato penal diferente en el delito de amenazas leves. 1643

Sección Primera. Auto 207/2009, de 1 de julio de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5626-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1646

Sección Segunda. Auto 208/2009, de 1 de julio de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2041-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1647

Sección Segunda. Auto 209/2009, de 3 de julio de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 4925-2007, promovido por don Jordi Bertrán Santos en contencioso-administrativo. 1648

Sección Segunda. Auto 210/2009, de 6 de julio de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 7733-2005, promovido por don Juan Carlos Rico Rodríguez en procedimiento de vigilancia penitenciaria sobre sanción por falta de respeto. 1650

Sección Primera. Auto 211/2009, de 8 de julio de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3860-2008, promovido por la Asociación de Profesionales de la Danza de la Comunidad de Madrid en contencioso-administrativo sobre el Real Decreto 798/2005, de 1 de julio, sobre estudios superiores de danza. 1655

Sala Primera. Auto 212/2009, de 9 de julio de 2009. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6739-2006, promovido por don Rafael Jiménez de Parga Cabrera en causa penal, por delitos de estafa y alzamiento de bienes. 1659

Sala Primera. Auto 213/2009, de 9 de julio de 2009. Mantiene las medidas cautelares en el recurso de amparo 8617-2008, promovido por don Miguel Carrera Gómez y otras personas en procedimiento de ejecución hipotecaria. 1663

Sección Cuarta. Auto 214/2009, de 13 de julio de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 9281-2007, promovido por los Srs. Gálvez y Arzola en pleito de protección del derecho al honor. 1667

Sección Tercera. Auto 215/2009, de 13 de julio de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 8346-2008, en litigio social. 1672

Sección Tercera. Auto 216/2009, de 13 de julio de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9884-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1673

Sección Tercera. Auto 217/2009, de 13 de julio de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1900-2009, promovido en litigio social. 1674

Sección Cuarta. Auto 218/2009, de 13 de julio de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2084-2009, promovido por Mobarsal, S.L., en causa penal, por delito de estafa. 1675

Sección Tercera. Auto 219/2009, de 13 de julio de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3773-2009, promovido en causa penal. 1677

Sección Cuarta. Auto 220/2009, de 16 de julio de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 9081-2008, promovido por doña Pilar Segura Molina en incidente de liquidación de intereses. 1678

Pleno. Auto 221/2009, de 21 de julio de 2009. Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 2810-2009, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con los artículos 14 y 15 de la Ley de las Cortes Valencias 16/2008, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat. 1681

Sección Cuarta. Auto 222/2009, de 27 de julio de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2702-2004, promovido por Contratas y Transportes Rodríguez, S.L., en pleito civil sobre declaración de dominio y accesión invertida. 1687

Pleno. Auto 223/2009, de 27 de julio de 2009. Acuerda la acumulación de cinco cuestiones de inconstitucionalidad a la 6812-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal, en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. 1693

Pleno. Auto 224/2009, de 27 de julio de 2009. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 2964-2009, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. 1696

Pleno. Auto 225/2009, de 27 de julio de 2009. Mantiene la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 3644-2009, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la disposición adicional segunda de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda, que modifica la disposición adicional tercera de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia. 1711

Sala Segunda. Auto 226/2009, de 7 de septiembre de 2009. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 6958-2006, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. 1722

Sala Segunda. Auto 227/2009, de 7 de septiembre de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 10794-2006, promovido en pleito civil. 1726

Sección Tercera. Auto 228/2009, de 7 de septiembre de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2827-2007, promovido por don Julio Troncoso Bernárdez en juicio de faltas por lesiones e injurias. 1727

Sala Segunda. Auto 229/2009, de 7 de septiembre de 2009. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 2919-2007, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. 1732

Sala Primera. Auto 230/2009, de 7 de septiembre de 2009. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 2920-2007, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. 1736

Sala Segunda. Auto 231/2009, de 7 de septiembre de 2009. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 2921-2007, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. 1740

Sección Cuarta. Auto 232/2009, de 8 de septiembre de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4670-2007, promovido por don Javier Sotos García sobre fianza para ejercer la acción popular en causa por delito contra los recursos naturales. 1744

Sección Cuarta. Auto 233/2009, de 10 de septiembre de 2009. Estima parcialmente el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3662-2008, promovido por el Ayuntamiento de Cervelló en incidente de costas procesales de un contencioso sobre sanción municipal. 1749

Sección Tercera. Auto 234/2009, de 7 de septiembre de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7654-2008. 1753

Sección Tercera. Auto 235/2009, de 7 de septiembre de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1023-2009, promovido en pleito civil. 1754

Sección Cuarta. Auto 236/2009, de 7 de septiembre de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2780-2009, promovido por don David de la Fuente García en causa penal por delito contra la salud pública. 1755

Sección Tercera. Auto 237/2009, de 7 de septiembre de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3945-2007, promovido por doña Rosario Romero López de Tejada y otra persona en incidente de ejecución de sentencia en litigio sobre disfrute de una caseta en la Feria de abril de Sevilla. 1758

Sección Cuarta. Auto 238/2009, de 21 de septiembre de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6222-2008, promovido por doña Isabel Carmona Reina en incidente de inclusión de crédito en procedimiento concursal. 1765

Sección Cuarta. Auto 239/2009, de 21 de septiembre de 2009. Inadmite a trámite el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 8658-2008, promovido por Aramark Servicios de Catering, S.L.U., en litigio sobre complemento salarial de manutención. 1771

Sección Cuarta. Auto 240/2009, de 21 de septiembre de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 403-2009, promovido por don Januario Jalo en causa por delito contra la salud pública. 1774

Sección Tercera. Auto 241/2009, de 21 de septiembre de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4543-2009, promovido en causa penal. 1777

Sección Primera. Auto 242/2009, de 21 de septiembre de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9783-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1778

Sala Segunda. Auto 243/2009, de 28 de septiembre de 2009. Deniega la ejecución de la STC 243/2007, de 10 de diciembre, dictada en el recurso de amparo 3355-2008, promovido por Síntoma Galán, S.L., sobre multa, clausura de establecimiento y suspensión de licencia de apertura de local. 1779

Pleno. Auto 244/2009, de 21 de septiembre de 2009. Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 4615-2007 a la 10789-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal. 1784

Pleno. Auto 245/2009, de 29 de septiembre de 2009. Inadmite a trámite por notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad 8915-2008, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en relación con el artículo 17.2 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, sobre reducción de los rendimientos irregulares del trabajo. 1787

Pleno. Auto 246/2009, de 29 de septiembre de 2009. Inadmite a trámite por notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad 2926-2009, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo 77.3 b) de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, que establece sanciones administrativas para los anuncios publicitarios sexistas o que justifiquen, banalicen o inciten a la violencia contra las mujeres. 1795

Pleno. Auto 247/2009, de 29 de septiembre de 2009. Acuerda el desistimiento parcial en el recurso de inconstitucionalidad 2964-2009, promovido por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. 1805

Sección Tercera. Auto 248/2009, de 5 de octubre de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3494-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1807

Sección Cuarta. Auto 249/2009, de 5 de octubre de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5601-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1808

Pleno. Auto 250/2009, de 29 de septiembre de 2009. Inadmite una recusación en el recurso de amparo 1800-2009, promovido por don David Corbella Ribes en contencioso sobre complemento específico por méritos docentes. 1809

Pleno. Auto 251/2009, de 13 de octubre de 2009. Inadmite a trámite por notoriamente infundado el conflicto en defensa de la autonomía local 5305-2009, promovido por el Ayuntamiento de Aldeanueva de Ebro y otros 35 municipios en relación con el artículo 196 de la Ley de La Rioja 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo, redactado por la Ley 5/2008, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2009. 1812

Sección Cuarta. Auto 252/2009, de 19 de octubre de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2623-2009, promovido por Canterbury Operations, S.A., en contencioso-administrativo sobre liquidación del impuesto sobre la renta de no residentes y sanción tributaria. 1821

Sala Segunda. Auto 253/2009, de 20 de octubre de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 7994-2008, promovido por don Francisco Lladó Rodríguez en causa penal, por delito de apropiación indebida. 1826

Sala Segunda. Auto 254/2009, de 28 de octubre de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 2112-2008, promovido por don Juan Luis Castro Moreno y otra persona en causa por delito contra la hacienda pública. 1829

Sección Primera. Auto 255/2009, de 28 de octubre de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3499-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1833

Sección Primera. Auto 256/2009, de 28 de octubre de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4011-2009, promovido en causa penal. 1834

Sección Cuarta. Auto 257/2009, de 2 de noviembre de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5593-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1835

Sala Segunda. Auto 258/2009, de 4 de noviembre de 2009. Deniega la aclaración de la Sentencia 195/2009, de 28 de septiembre, en el recurso de amparo 8817-2006, promovido por don Juan José Folchi Bonafonte. 1836

Sección Segunda. Auto 259/2009, de 6 de noviembre de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 8174-2008, promovido en pleito civil. 1839

Sección Segunda. Auto 260/2009, de 6 de noviembre de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 10288-2008, promovido en pleito civil. 1840

Sala Segunda. Auto 261/2009, de 10 de noviembre de 2009. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1828-2009, promovido por don José Luis Higuera González y otros. 1841

Sección Primera. Auto 262/2009, de 11 de noviembre de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2582-2009, promovido por don Pedro Santieri Cardillo y otras personas, en causa penal. 1842

Sección Tercera. Auto 263/2009, de 16 de noviembre de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4283-2007, promovido por doña María del Carmen Herranz González en contencioso-administrativo por expropiación forzosa para construir una línea de alta tensión. 1845

Sección Cuarta. Auto 264/2009, de 16 de noviembre de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5323-2007, promovido por Beberino Promociones, S.L., en litigio civil. 1849

Sección Tercera. Auto 265/2009, de 16 de noviembre de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4237-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1852

Sección Primera. Auto 266/2009, de 24 de noviembre de 2009. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6300-2009, promovido por don Rafael Huertas Calzado en contencioso-administrativo. 1853

Pleno. Auto 267/2009, de 26 de noviembre de 2009. Acuerda la acumulación del conflicto positivo de competencia núm. 3029-2006 al 4124-1999, planteado el primero por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña en relación con el Real Decreto 1336/2005, de 11 de noviembre, por el que se autoriza la explotación de una lotería instantánea o presorteada, y promovido, el segundo, por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al que fue acumulado el conflicto núm. 4216-999, promovido por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña. 1855

Sala Segunda. Auto 268/2009, de 26 de noviembre de 2009. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 6988-2004, promovido por don Rafael Vera Fernández-Huidobro, en causa penal. 1858

Sala Segunda. Auto 269/2009, de 26 de noviembre de 2009. Acuerda la acumulación del recurso de amparo 6566-2005 al 6565-2005. 1862

Sala Segunda. Auto 270/2009, de 26 de noviembre de 2009. Acuerda la rectificación del Auto 154/2009, de 18 de mayo, en el recurso de amparo 11684-2006, promovido por don Emilio Laguna Serrano en contencioso-administrativo sobre las elecciones para la designación de representantes en el Consejo de Policía. 1863

Sala Primera. Auto 271/2009, de 26 de noviembre de 2009. Acuerda el archivo del recurso de amparo 8061-2007, promovido por doña Josefa Paredes Pagán en incidente de impugnación de costas procesales de un recurso de casación civil. 1865

Sala Segunda. Auto 272/2009, de 26 de noviembre de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 7508-2008, promovido por el Consejo General del Notariado en contencioso-administrativo sobre el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado. 1868

Sala Segunda. Auto 273/2009, de 26 de noviembre de 2009. Acepta una abstención en el recurso de amparo 3622-2009, promovido por el Consejo General de la Abogacía en contencioso sobre sanción por infracción de la legislación de defensa de la competencia. 1875

Sección Cuarta. Auto 274/2009, de 30 de noviembre de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2108-2009, promovido por don Johan Alexander Torres Castro en contencioso-administrativo sobre caducidad de expediente de expulsión del territorio nacional. 1877

Sección Primera. Auto 275/2009, de 1 de diciembre de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6909-2008, promovido por doña María Francisca Vieira Hernández, en contencioso-administrativo sobre pensión de jubilación voluntaria. 1882

Pleno. Auto 276/2009, de 10 de diciembre de 2009. Acuerda la acumulación del conflicto positivo de competencia 2621-2001 al 3899-2000, planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura en relación con el Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo, y su posterior modificación por el Real Decreto 3483/2000, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas. 1884

Pleno. Auto 277/2009, de 10 de diciembre de 2009. Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 6964-2009, interpuesto por el Gobierno de la Nación en relación con la Ley de Canarias 7/2009, de 6 de mayo, de modificación de las Leyes de ordenación del territorio y de espacios naturales sobre declaración y ordenación de áreas urbanas en el litoral canario. 1887

Pleno. Auto 278/2009, de 10 de diciembre de 2009. Deniega la suspensión en el conflicto positivo de competencia 7781-2009, planteado por la Diputación General de Aragón acerca de unas Órdenes Ministeriales sobre subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales y para fines de interés social de carácter medioambiental. 1903

Sección Tercera. Auto 279/2009, de 14 de diciembre de 2009. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3206-2007, promovido por Posadas de España, S.A., en contencioso-administrativo sobre otorgamiento de escritura pública de compraventa. 1907

Sala Segunda. Auto 280/2009, de 14 de diciembre de 2009. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 9218-2008, promovido por don Bernardo Llamas Waage en causa penal, por delito contra la salud pública. 1913

Sección Cuarta. Auto 281/2009, de 14 de diciembre de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4115-2009, promovido en pleito civil. 1917

Sección Tercera. Auto 282/2009, de 14 de diciembre de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5839-2009, promovido en pleito civil. 1918

Sección Tercera. Auto 283/2009, de 17 de diciembre de 2009. Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5932-2007, en causa de menores por robo. 1919

Sección Tercera. Auto 284/2009, de 17 de diciembre de 2009. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 8974-2008, promovido por don Óscar Sarmiento Rodríguez en procedimiento de vigilancia penitenciaria. 1921

Sección Cuarta. Auto 285/2009, de 21 de diciembre de 2009. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7023-2009, promovido en pleito civil. 1926

SENTENCIAS

SENTENCIA 104/2009, de 4 de mayo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 137, de 6 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:104

Cuestión de inconstitucionalidad 7814-2003. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto del artículo 91.b.1 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear, redactado por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico.

Supuesta vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora: norma legal que tipifica como infracción administrativa el incumplimiento de reglamentos o autorizaciones y documentos oficiales de explotación en materia de energía nuclear (SSTC 341/1993 y 162/2008).

1. No vulnera la exigencia de *lex certa* la remisión a disposiciones reglamentarias, así como a las condiciones particulares impuestas en las autorizaciones y licencias o en los documentos oficiales de explotación a cada empresa concreta, de forma que la conculcación de tales disposiciones reglamentarias o condiciones particulares se asume como elemento definidor de la infracción sancionable misma, siendo previsible la consecuencia punitiva [FJ 6].

2. No puede entenderse que la remisión que efectúa el precepto legal cuestionado impida a las empresas que realizan actividades reguladas en la Ley de energía nuclear, conocer las conductas sancionables, referidas al incumplimiento de las obligaciones a que vienen sujetas en el ejercicio de dichas actividades [FJ 6].

3. La infracción grave, tipificada en el precepto cuestionado, delimita los elementos esenciales de las conductas antijurídicas sancionadas, pues no sólo contiene la acotación del ámbito al que se refieren las normas reglamentarias y las autorizaciones o documentos oficiales de explotación a que se refiere la remisión sino que mediante su integración con el art. 91 a) de la propia Ley, al que se remite, se describe suficientemente la conducta infractora [FJ 5].

4. Los bienes jurídicos protegidos son, tanto en las faltas muy graves del art. 91 a), como en la falta grave del número 1 del art. 91 b), la vida y la salud de las personas, y la seguridad de las cosas, siendo el elemento diferencial para calificar un incumplimiento de los preceptos reglamentarios aplicables o de los términos y condiciones de las autorizaciones o documentos oficiales de explotación como falta muy grave o como falta grave, el que tal incumplimiento haya supuesto o no un riesgo grave para el bien jurídico protegido [FJ 5].

5. La diversidad y complejidad de las instalaciones nucleares hacen indispensable la colaboración en la tarea de tipificación de las infracciones de las normas reglamentarias de desarrollo así como de las condiciones particulares impuestas a la actividad en las autorizaciones y licencias o en los documentos oficiales de explotación, que son de obligado conocimiento y cumplimiento precisamente porque tienen como destinatario único y concreto la empresa [FJ 5].

6. Doctrina sobre las exigencias constitucionales impuestas a las normas administrativas sancionadoras (STC 162/2008) [FJ 2].

7. Jurisprudencia sobre las técnicas de tipificación, por remisión y en blanco, de la Ley al Reglamento (STC 341/1993) [FJ 2].

8. Doctrina sobre las relaciones entre ley y reglamento en materia administrativa sancionadora [FJ 3].

9. Si bien la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional calificó los hechos sancionados como cinco infracciones leves, la eventualidad de que el recurso de casación interpuesto contra dicha Sentencia pudiera prosperar, en el sentido de confirmarse la resolución administrativa sancionadora en su integridad, determina la aplicabilidad y relevancia, para el fallo a dictar por el Tribunal Supremo, del precepto legal cuestionado [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7814-2003, planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto del art. 91. b.1 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear, en la redacción dada por la disposición adicional quinta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Con fecha 29 de diciembre de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo al que se acompaña, junto con el testimonio del recurso de casación núm. 11078-1998, el Auto de dicha Sala de 27 de noviembre de 2003, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 91.b.1 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear, en la redacción dada por la disposición adicional quinta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, por su posible contradicción con el art. 25.1 CE.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 20 de marzo de 1997 la Dirección General de la Energía inició expediente sancionador a la Empresa Nacional del Uranio (ENUSA), en relación con un incidente derivado del envío en febrero de 1997 desde la Fábrica de Combustibles Nucleares de Juzbado (Salamanca) a la instalación de General Electric en Wilmington (EE UU), de contenedores de óxido de uranio registrados como vacíos, tres de los cuales contenían material nuclear.

Tras la tramitación correspondiente, el Ministro de Industria y Energía dictó el 31 de julio de 1997 Orden Ministerial resolutoria del expediente sancionador, mediante la cual se entendieron cometidas cinco infracciones graves tipificadas en el art. 91.b.1 de la Ley 25/1964, de energía nuclear (en relación con determinados preceptos del Reglamento de instalaciones nucleares y radioactivas aprobado por Decreto 2869/1972, de 21 de julio, y del Real Decreto 158/1995, de 3 de febrero, sobre protección física de materiales nucleares, así como del Reglamento de funcionamiento de la fábrica), y se impusieron las correspondientes sanciones de multa, por un total de 177 millones de pesetas (1.063.792 euros).

Concretamente, las conductas sancionadas fueron las siguientes: 1ª, en las operaciones de transferencia de material nuclear del área de gadolinio al almacén de contenedores no se elaboró el procedimiento de operación especial requerido para las operaciones no previstas en los procedimientos habituales, ni se siguieron concretamente los procedimientos establecidos para el embalaje y la expedición de material nuclear; 2ª, no se anotó la referida transferencia en el sistema de información; 3ª, en el inventario realizado por ENUSA en febrero de 1997 se detecta que seis bidones de materia nuclear, registrados en el sistema informático, no aparecen físicamente, decidiéndose darlos de baja en el sistema informático; 4ª, de la anterior anomalía no se informó a la Dirección General de la Energía; y 5ª, se produjo una desviación de los procedimientos de protección radiológica al no medir correctamente la tasa de exposición de los contenedores con material nuclear.

b) Contra dicha resolución administrativa se interpuso por ENUSA recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Octava, aduciéndose, entre otros extremos, que el art. 91.b.1 de la Ley 25/1964 se encontraba viciado de inconstitucionalidad por vulneración del art. 25.1 CE, en cuanto que las sanciones impuestas se encontraban tipificadas en normas reglamentarias, por lo que solicitó a la Sala que plantease cuestión de inconstitucionalidad respecto del referido precepto legal.

La Sala, en Sentencia de 20 de octubre de 1998, rechazó plantear la cuestión de inconstitucionalidad y estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo, declarando que los hechos sancionados debían ser calificados como cinco infracciones leves (art. 91.c de la Ley 25/1964), y reduciendo las sanciones impuestas a la cantidad que resulte de aplicar a cada una de ellas la cuantía máxima correspondiente a las infracciones leves.

c) Contra la Sentencia de 20 de octubre de 1998 se interpusieron sendos recursos de casación por el Abogado del Estado y ENUSA. Admitidos y tramitados ambos recursos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 11078-1998), esta Sala dictó providencia el 10 de julio de 2003 acordando, de conformidad con el art. 35.2 LOTC, oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de diez días, para que formulasen alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 91.b.1 de la Ley 25/1964, de energía nuclear, en la redacción dada por la disposición adicional sexta de la Ley 40/1994, de ordenación del sistema eléctrico nacional, redacción reiterada por la disposición adicional quinta de la Ley 54/1997, del sector eléctrico. Dicha posible inconstitucionalidad se derivaría de la vulneración del art. 25.1 CE, por no satisfacer la garantía de orden material relativa a la exigencia de predeterminación cierta de las conductas que constituyen infracción.

d) El Ministerio Fiscal sostuvo en su escrito de alegaciones que, al haber sido estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo, calificando la Sentencia de instancia las infracciones como leves, el art. 91.b.1 de la Ley 25/1964, deja de ser aplicable al caso, pues el objeto del recurso de casación no es la resolución administrativa, sino la Sentencia de instancia, por lo que no procedería el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

El Abogado del Estado se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que el art. 91.b.1 de la Ley 25/1964 no puede considerarse contrario al principio de legalidad garantizado por el art. 25.1 CE, toda vez que la reserva de ley en materia de Derecho administrativo sancionador no impide la intervención de normas reglamentarias, siempre con un papel subordinado a la ley, limitado a introducir especificaciones en los tipos y sanciones ya establecidos por norma con rango de ley; requisito que se cumpliría en el presente caso, pues la remisión que se contiene en el precepto citado no es indiscriminada ni en blanco, sino perfectamente determinable, y además se dirige a un conjunto bien delimitado de unos pocos operadores seleccionados, responsables y altamente especializados, que conocen perfectamente las obligaciones que les impone la normativa sobre seguridad nuclear.

La representación procesal de ENUSA presentó escrito de alegaciones en el que, aún considerando fundado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, solicita que no se plantee para no retrasar la resolución de fondo del asunto.

3. Mediante Auto de 27 de noviembre de 2003 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó plantear al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 91.b.1 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear, en la redacción dada por la disposición adicional quinta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, por su posible contradicción con el art. 25.1 CE. La Sala fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se resumen:

a) Por lo que se refiere al juicio de relevancia, la Sala, rechazando expresamente el alegato del Fiscal, considera que el precepto legal cuestionado es directamente aplicable al caso, por lo que la cuestión promovida satisface los requisitos del art. 35.1 LOTC, ya que si bien la Sentencia de instancia anuló la resolución administrativa que imponía cinco sanciones correspondientes a otras tantas infracciones graves del art. 91.b.1 de la Ley 25/1964, lo que pudiera llevar a considerar que dada la naturaleza del recurso de casación, la aplicación de dicho precepto queda fuera del debate, sin embargo, no ocurre tal cosa. Y ello porque, de un lado, si se estimara el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, el precepto sería de plena aplicación, pues la resolución recurrida se sustenta en él; de otro, porque aun en el supuesto de que se desestimase el recurso del Abogado del Estado el referido precepto seguiría siendo relevante, pues no cabe duda de que las infracciones leves en las que se incardinan las conductas que la Sentencia de instancia sanciona son las reguladas en el art. 91.c.4 de la Ley 25/1964, y estas conductas son las mismas a las que se refiere el art. 91.b.1 de la Ley 25/1964, si bien cuando se cometieren por simple negligencia y el riesgo derivado fuere de poca importancia [art. 91.c.4]. En suma el art. 91.c.4 remite a las conductas previstas en el art. 91.b.1, cuando no constituyan falta grave.

b) En cuanto a la duda de constitucionalidad que le suscita el art. 91.b.1 de la Ley 25/1964, la Sala, tras referirse a los argumentos aducidos por las partes en el trámite de audiencia de art. 35.2 LOTC, razona que el Tribunal Constitucional ha interpretado en doctrina reiterada el art. 25.1 CE en el sentido de que el mismo incorpora la regla nullum crimen nulla poena sine lege, extendiéndola al ordenamiento administrativo sancionador y exigiendo para su cumplimiento una doble garantía. La primera, de orden material, consiste en la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se concreta en la exigencia de rango de ley formal para la regulación de dichas conductas. El Auto cita numerosa jurisprudencia constitucional sobre la doble exigencia señalada, matizando que la doctrina constitucional, si bien no excluye la colaboración reglamentaria en la función de tipificación de infracciones y sanciones, sí impide que la regulación reglamentaria sea independiente y no subordinada a la ley, de modo que se prohíbe que la remisión al reglamento se haga sin previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la propia ley.

Asimismo rechaza la Sala en el Auto de planteamiento de la cuestión el argumento del Abogado del Estado en cuanto a que el precepto cuestionado satisface las exigencias del art. 25.1 CE porque se dirige a un conjunto bien delimitado de unos pocos operadores seleccionados, responsables y altamente especializados, que conocen perfectamente las obligaciones que les impone la normativa sobre seguridad nuclear, pues con ello se alude —entiende la Sala— al problema de las relaciones de sujeción especial, en las cuales la posible relajación de la garantía de 1ex certa lo es tan sólo en la medida en que la naturaleza o contenido jurídico de la relación permita una más fácil predicción de aquellas conductas, lo que no sucedería en el presente caso.

c) Partiendo de las premisas señaladas, la Sala razona que en el presente caso, al contrario de lo que sucedía en la redacción originaria de la Ley 25/1964, el precepto cuestionado no contiene una predeterminación suficiente de las conductas sancionables, sino una remisión general a otros preceptos legales, reglamentarios e infrarreglamentarios, sin precisar los incumplimientos a que se refiere, lo que podría producir una quiebra del principio de 1ex certa.

En conclusión, la Sala mantiene en el Auto de planteamiento que la genérica remisión que hace el precepto cuestionado a preceptos legales o reglamentarios aplicables, así como al incumplimiento de los términos y condiciones de las autorizaciones o condiciones de explotación, no va acompañada de una definición básica de la conducta prohibida en la ley, lo que supone una remisión indiscriminada y en blanco a la ley en general y a normas reglamentarias e infrarreglamentarias que coloca a los afectados en una situación de inseguridad jurídica con quiebra del principio de lex certa, por lo que el art. 91.b.1 de la Ley 25/1964 sería inconstitucional por infracción del art. 25.1 CE.

d) El Auto contiene un Voto particular en el que se discrepa de la decisión de plantear cuestión de constitucionalidad, por considerar que el Tribunal Constitucional también ha precisado en reiterada jurisprudencia (SSTC 207/1990 y 25/2002, por todas) que la garantía formal de la reserva de ley no se quebranta cuando la norma legal que define los tipos de ilícito realiza remisiones a norma reglamentarias que se justifican por la especificidad de la materia o actividad de que se trata. En consecuencia, el Voto particular concluye que no se puede afirmar en el presente caso que las infracciones cometidas por ENUSA, dada la índole de las mismas, no se pudieran predecir con suficiente grado de certeza, habida cuenta de la normativa transgredida. La naturaleza de las conductas, por la alta especialidad en la actividad implicada, requiere de regulaciones detalladas en normas de rango inferior a la ley, sin que ello vulnere el principio de lex certa que garantiza el art. 25.1 CE.

4. Mediante providencia de 13 de julio de 2004 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, publicación que tuvo lugar con fecha 3 de agosto de 1994.

5. El día 13 de septiembre de 2004 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados en el que se comunicaba que dicha Cámara ha adoptado el acuerdo de no personarse en el proceso ni formular alegaciones, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 13 de septiembre de 2004, comunicó a su vez que esta Cámara ha adoptado el acuerdo de darse por personada en el proceso, ofreciendo asimismo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de julio de 2004 el Abogado del Estado se personó en el presente proceso constitucional y formuló las alegaciones que seguidamente se resumen, solicitando la desestimación de la cuestión.

Sostiene el Abogado del Estado que las empresas autorizadas a manipular material radioactivo se encuentran sometidas a una relación de sujeción especial, regulada por unos procedimientos rigurosamente determinados, conforme a unas pautas precisas convenidas internacionalmente, por lo que las exigencias del principio de legalidad en materia sancionadora no pueden ser en este caso las mismas que las que presiden el marco de las relaciones de sujeción general. Pues bien, partiendo de la premisa de que la técnica sancionadora en la redacción inicial de la Ley 25/1964 y en la versión cuestionada son sustancialmente idénticas, al basarse en la sanción de las infracciones de las normas existentes sobre seguridad nuclear, concluye el Abogado del Estado que resulta de aplicación la doctrina sentada en la STC 25/2002, de 11 de febrero, y que ha de conducir a la desestimación de la presente cuestión, en atención a que la normativa sobre seguridad nuclear infringida por la empresa era perfectamente conocida por ésta, pues la aplica diariamente, y en consecuencia resultaba perfectamente previsible la sanción que la comisión de tales infracciones lleva aparejada.

8. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones ante este Tribunal con fecha 23 de septiembre de 2004, en el que comienza señalando que ninguna duda ofrece el cumplimiento del requisito relativo al juicio de aplicabilidad y relevancia, si bien entiende que la cuestión debe entenderse referida exclusivamente al inciso “o reglamentarios aplicables o de los términos y condiciones de las autorizaciones o documentos oficiales de explotación” del art. 91.b.1 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear (en la redacción dada por la disposición adicional quinta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico).

Recuerda el Fiscal General del Estado que, con arreglo a reiterada jurisprudencia constitucional, el derecho fundamental contenido en el art. 25.1 CE y extensible al ordenamiento administrativo sancionador, incorpora una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de tales sanciones, por cuanto el término “legislación vigente” contenido en el art. 25.1 CE es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora. Con relación a la garantía formal, también ha señalado el Tribunal Constitucional que, si bien es cierto que el alcance de la reserva de ley en el ámbito administrativo sancionador no puede ser tan estricto como en el caso de los tipos y sanciones penales (sea por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, sea por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias), no lo es menos que el art. 25.1 CE exige, en todo caso, la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, habida cuenta del carácter excepcional que los poderes sancionadores en manos de la Administración presentan. Ello significa que la reserva de Ley no excluye en este ámbito la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley. Por consiguiente, la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora sólo resulta constitucionalmente lícita cuando en la Ley que le ha de servir de cobertura queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. En definitiva, el art. 25.1 CE obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones que le sean de aplicación, sin que sea posible que, a partir de la Constitución, se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de Ley.

En el supuesto presente —continúa el Fiscal General del Estado— se aprecia que la peligrosidad objetiva de las sustancias radioactivas determina que se hayan dictado un conjunto de disposiciones legales, nacionales y europeas, que comportan particulares exigencias en cuanto a la formación de las personas que manipulan dichas sustancias, precisan las cautelas con que esas sustancias han de ser tratadas, e imponen exigentes obligaciones de información para que la Administración pueda ejercer un control adecuado. Todo ello supone que las empresas de este sector se encuentran en una relación de sujeción especial con la Administración pública (y con mayor razón en el caso de ENUSA, por ser una empresa de capital público), con las consecuencias que de esta relación se desprenden, particularmente en relación con la modulación del principio de legalidad en materia sancionadora (por todas, STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 4).

El art. 91.b.1 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear, no contiene ninguna descripción de conducta, de forma que, con arreglo a su tenor literal, todo incumplimiento de lo indicado en una disposición reglamentaria, en las autorizaciones concedidas o en los documentos oficiales de explotación, es constitutivo de infracción grave “cuando no constituya falta muy grave”, salvo los incumplimientos de escasa trascendencia. No obstante, esa remisión a la tipificación de las faltas muy graves permite entender que el precepto cuestionado tiene un contenido material. En efecto, las conductas por las que ha sido sancionada la empresa ENUSA podrían subsumirse, si se hubiera producido un grave riesgo para la vida o la salud de las personas, en las faltas muy graves de los números 4 y 7 del apartado a) del art. 91 de la Ley 25/1964. En consecuencia —concluye el Fiscal General del Estado— por la remisión del art. 91.b.1 de la Ley 25/1964 a las faltas muy graves, estas faltas se integran en el precepto controvertido, resultando que en las faltas muy graves tipificadas en el art. 91 a), 4 y 7, de la Ley 25/1964 existe un núcleo material suficiente para prestar cobertura legal a la normas reglamentarias que se han considerado infringidas por ENUSA, normas reglamentarias cuya colaboración resulta imprescindible dada la especificidad y variedad de las instalaciones nucleares y la peligrosidad del material que en las mismas se maneja.

Por todo ello estima el Fiscal General del Estado que el art. 91.b.1 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear (tal como fue redactado por la disposición adicional sexta de la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del sistema eléctrico nacional, redacción que se mantiene por la disposición adicional quinta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico) no vulnera el art. 25.1 CE siempre que se interprete el inciso “cuando no constituya falta muy grave” como una remisión a los supuestos del apartado a) del mismo precepto legal —infracciones muy graves— que quedan así integrados en su contenido, sin que pueda el precepto extenderse a otras conductas distintas.

9. Mediante providencia de 24 de marzo de 2009 el Pleno, a propuesta de la Sección Primera de este Tribunal, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Primera, a la que le ha correspondido por turno objetivo.

10. Por providencia de 30 de abril de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de mayo de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 91.b.1 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear, en la redacción dada por la disposición adicional quinta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico (“Son infracciones graves: El incumplimiento de los preceptos legales o reglamentarios aplicables o de los términos y condiciones de las autorizaciones o documentos oficiales de explotación, cuando no constituya falta muy grave, salvo los de escasa trascendencia”), por entender que el mencionado precepto legal podría infringir el art. 25.1 CE, toda vez que no contiene una predeterminación suficiente de las conductas sancionables, sino una remisión genérica, indiscriminada y en blanco, a otros preceptos legales, reglamentarios e infrarreglamentarios, sin precisar los incumplimientos a que se refiere, que coloca a los afectados en una situación de inseguridad jurídica con quiebra del principio de lex certa.

En todo caso, como acertadamente advierte el Fiscal General del Estado, la cuestión debe entenderse referida exclusivamente al inciso “o reglamentarios aplicables o de los términos y condiciones de las autorizaciones o documentos oficiales de explotación” del art. 91.b.1 de la Ley 25/1964, pues las cinco infracciones por las que se sancionó a ENUSA lo fueron en aplicación del citado precepto en relación con determinados preceptos del Reglamento de instalaciones nucleares y radioactivas aprobado por Decreto 2869/1972, de 21 de julio, y del Real Decreto 158/1995, de 3 de febrero, sobre protección física de materiales nucleares, por lo que es claro que no resulta aplicable al caso el inciso inicial del precepto cuestionado, referido al incumplimiento “de los preceptos legales”, toda vez que ningún precepto legal concreto se estimó vulnerado por la resolución administrativa sancionadora que da origen al proceso a quo. Ello sin perjuicio de advertir que la pretendida infracción del principio de legalidad en materia sancionadora no cabría predicarla, obviamente, en lo que se refiere al incumplimiento de preceptos legales, toda vez que este Tribunal ha declarado reiteradamente, en relación con la técnica de tipificación por remisión, que la misma no resulta contraria a las exigencias de reserva de ley cuando la remisión, incluso haciéndose de manera genérica sin especificar las concretas obligaciones y con la finalidad de conformar cláusulas residuales, aparece referida al incumplimiento de obligaciones establecidas en otros preceptos con rango de ley (por todas, SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 10; y 242/2005, de 10 de octubre, FJ 3).

2. En torno a las exigencias que el art. 25.1 CE dirige a las normas sancionadoras este Tribunal tiene sentada una consolidada doctrina, que hemos recordado recientemente en las SSTC 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1, y 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4, según la cual el derecho fundamental enunciado en aquel precepto “incorpora la regla nullum crimen nulla poena sine lege”, que también “es de aplicación al ordenamiento sancionador administrativo”, y comprende una doble garantía, formal y material.

La garantía formal, de exigencia de reserva de ley en materia sancionadora, “tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Por tanto, la garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley” (SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; 60/2000, de 2 de marzo, FJ 3; 132/2001, de 8 de junio. FJ 5; 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4; y 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2, entre otras). Así, en los conclusivos términos de la STC 132/2001, “[d]esde la STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2, viene declarando este Tribunal que el art. 25.1 CE proscribe toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio” (FJ 5). Lo que el art. 25.1 CE prohíbe, en definitiva, es la remisión de la ley al reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la propia ley.

La garantía material, por su parte, “aparece derivada del mandato de taxatividad o de lex certa y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones” (por todas, SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2, 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1, y 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4). En suma, la garantía material tiene un alcance absoluto, de manera que la norma punitiva aplicable ha de permitir predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador (SSTC 100/2003, de 2 de junio, FJ 2; 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3; y 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2).

De conformidad con la referida doctrina, este Tribunal ha entendido que la técnica de tipificación por remisión y en blanco de la Ley al Reglamento, dejando a la potestad reglamentaria por entero y ex novo la definición de las conductas susceptibles de sanción, resulta frontalmente contraria al principio de legalidad en materia sancionadora del art. 25.1 CE. Así lo afirmamos en la STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 10, que declara, por dicha razón, la inconstitucionalidad y nulidad del inciso final del art. 26 j) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana; asimismo en la STC 60/2000, de 2 de marzo, FJ 4, que declara la inconstitucionalidad y nulidad, por la misma razón, del art. 142 n) de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres; igualmente en la STC 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 2, que declara la inconstitucionalidad y nulidad del art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria; y en la STC 81/2009, de 23 de marzo, FJ 5, que declara la inconstitucionalidad y nulidad del art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte. Mas no es esto lo que sucede, como luego se verá, en el presente caso, pues el precepto legal cuestionado no establece una habilitación a la potestad reglamentaria para regular por entero y ex novo la definición de las conductas sancionables.

3. En efecto, sobre la reserva formal de ley que se deriva del art. 25.1 CE conviene precisar, como ya tuvimos ocasión de señalar en nuestra STC 3/1988, de 21 de enero, FJ 9, con cita de doctrina precedente (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2) y hemos reiterado posteriormente (SSTC 101/1988, de 8 de junio, FJ 3; 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3; 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3; y 229/2007, de 5 de noviembre, FJ 2), que “el alcance de esa reserva de ley ‘no puede ser tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias (STC 2/1987, de 21 de enero), bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales (STC 87/1985, de 16 de julio) o materiales’. El mandato del art. 25.1 determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a normas reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica (de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de Ley) y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. El art. 25.1 CE, pues, prohíbe la remisión al reglamento que ‘haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley’ (STC 83/1984, de 24 de julio), pero no impide la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora”.

La aplicación de esta consolidada doctrina conduce, en el presente caso, a la conclusión de que el precepto legal cuestionado no contradice la doble garantía, formal y material, comprendida en el art. 25.1 CE, conforme pasamos seguidamente a razonar.

4. La Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear, en la redacción dada por la disposición adicional quinta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, relaciona en su art. 91 las infracciones muy graves, graves y leves que pueden cometer por acción u omisión las empresas que realicen actividades reguladas por la citada Ley de energía nuclear.

Concretamente, por lo que se refiere a las faltas graves, el art. 91 b) de la Ley de energía nuclear tipifica hasta ocho infracciones administrativas, comenzando por la contemplada en su cuestionado apartado 1, en cuya virtud se considera infracción grave todo incumplimiento por parte de dichas empresas de los preceptos reglamentarios aplicables (se entiende de los dictados en desarrollo de la propia Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear, y de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, de conformidad con el primer inciso del art. 91 de la citada Ley de energía nuclear), o de los términos y condiciones de las autorizaciones o documentos oficiales de explotación, cuando ese incumplimiento “no constituya falta muy grave” [es decir, que no sea subsumible en alguno de los nueve apartados que relaciona el art. 91 a) de la Ley de energía nuclear al tipificar las infracciones muy graves], y salvo que se trate de un incumplimiento “de escasa trascendencia” [pues en este caso la conducta no será acreedora de sanción, salvo que procediera la subsunción de la conducta en alguno de los supuestos que el art. 91 c) de la Ley de energía nuclear tipifica como infracciones leves].

La Administración General del Estado, tras la tramitación del expediente sancionador correspondiente, entendió que, por su actuación en el incidente descrito en los antecedentes de la presente Sentencia, ENUSA había incurrido en cinco infracciones graves tipificadas en el art. 91.b.1 de la Ley de energía nuclear, en relación con determinados preceptos del Reglamento de instalaciones nucleares y radioactivas aprobado por Decreto 2869/1972, de 21 de julio, y del Real Decreto 158/1995, de 3 de febrero, sobre protección física de materiales nucleares, y le impuso a esta empresa las correspondientes sanciones de multa conforme al art. 93 de la citada Ley. Y si bien la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 20 de octubre de 1998, ha entendido que resulta procedente calificar los hechos sancionados como cinco infracciones leves [art. 91 c) de la Ley 25/1964], con la consiguiente reducción de las sanciones impuestas, la eventualidad de que el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado contra dicha Sentencia pudiera prosperar, en el sentido de confirmarse la resolución administrativa sancionadora en su integridad, determina, en definitiva, la aplicabilidad y relevancia para el fallo a dictar por el Tribunal Supremo del precepto legal cuestionado.

5. Pues bien, desde el punto de vista de la garantía formal del art. 25.1 CE conviene recordar que este precepto constitucional no excluye que la norma de rango legal contenga remisiones a normas reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica.

En efecto, no puede dejarse de tener en cuenta que la peligrosidad objetiva de las sustancias utilizadas para las actividades desarrolladas en las instalaciones nucleares o en las instalaciones radiactivas determina que se hayan dictado diversas disposiciones, tanto de Derecho interno como de Derecho comunitario europeo, que suponen la sujeción a un régimen de autorización y licencia para el desempeño de dichas actividades y comportan particulares exigencias en cuanto a la formación de las personas que manipulan las referidas sustancias, precisan las cautelas con que las mismas han de ser tratadas, e imponen exigentes obligaciones de información para que la Administración competente pueda ejercer un control adecuado de la actividad.

De este modo la diversidad y complejidad de las instalaciones nucleares, así como la peligrosidad de las sustancias manejadas por las empresas que despliegan su actividad en el sector de la energía nuclear, hacen indispensable la colaboración en la tarea de tipificación de las infracciones de las normas reglamentarias de desarrollo de la Ley de energía nuclear y de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear (entre las que destacan, fundamentalmente, el Reglamento de instalaciones nucleares y radioactivas, aprobado por el Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, que deroga y sustituye al anterior Reglamento aprobado por el Decreto 2869/1972, de 21 de julio, y el Real Decreto 158/1995, de 3 de febrero, sobre protección física de materiales nucleares), así como de las condiciones particulares impuestas a la actividad en las autorizaciones y licencias o en los documentos oficiales de explotación (que son de obligado conocimiento y cumplimiento precisamente porque tienen como destinatario único y concreto la empresa que ha obtenido autorización o licencia para el desarrollo de la actividad).

Es en este contexto en el que se enmarca el art. 91.b.1 de la Ley de energía nuclear que tipifica como infracciones graves “El incumplimiento de los preceptos legales o reglamentarios aplicables o de los términos y condiciones de las autorizaciones o documentos oficiales de explotación, cuando no constituya falta muy grave, salvo los de escasa trascendencia”.

La infracción grave tipificada en el art. 91.b.1 de la Ley de energía nuclear delimita los elementos esenciales de las conductas antijurídicas sancionadas, pues no sólo contiene la acotación del ámbito al que se refieren las normas reglamentarias y las autorizaciones o documentos oficiales de explotación a que se refiere la remisión, que es la actividad desarrollada en las instalaciones nucleares y radioactivas, así como la identificación de los sujetos que pueden cometer la infracción, esto es, las empresas que realicen dicha actividad (art. 91, inciso primero, de la Ley de energía nuclear), sino que, además, mediante la integración del precepto cuestionado con el art. 91 a) de la propia Ley al que indirectamente se remite (“cuando no constituya falta muy grave”), se enuncia el bien jurídico protegido, y se describe suficientemente en qué consiste la conducta infractora, por lo que la remisión a las normas reglamentarias y a los términos y condiciones de las autorizaciones o los documentos oficiales de explotación, satisface plenamente la garantía formal del art. 25.1 CE, al tratarse de una regulación complementaria y claramente subordinada a la Ley.

En efecto, como pone de relieve el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, el art. 91.b.1 de la Ley de energía nuclear no constituye un precepto aislado, sino que sus previsiones pueden entenderse perfectamente integradas por las conductas tipificadas como faltas muy graves en los números 4 y 7 del art. 91 a) de la misma Ley, que tipifican como tales, respectivamente, “El incumplimiento de los términos, requisitos, obligaciones, límites, condiciones o prohibiciones impuestos en las autorizaciones y licencias o en los documentos oficiales de explotación cuando tal incumplimiento implique un grave riesgo para la vida y la salud de las personas, y la seguridad de las cosas”; y “La inaplicación de las medidas técnicas o administrativas que con carácter general o particular se impongan a una actividad, el incumplimiento de los plazos señalados para su puesta en práctica y la omisión de los requerimientos o medidas correctoras necesarias para el cumplimiento de los preceptos legales o reglamentarios cuando en todos los casos se produzca un grave riesgo para la vida y la salud de las personas, y la seguridad de las cosas”.

De este modo, resulta que los bienes jurídicos protegidos son, tanto en las faltas muy graves de los números 4 y 7 del art. 91 a), como en la falta grave del número 1 del art. 91 b), la vida y la salud de las personas, y la seguridad de las cosas. Y el elemento diferencial para calificar un incumplimiento de los preceptos reglamentarios aplicables o de los términos y condiciones de las autorizaciones o documentos oficiales de explotación como falta muy grave o como falta grave es que tal incumplimiento haya supuesto o no un riesgo grave para el bien jurídico protegido. Si el incumplimiento ha implicado un grave riesgo para la vida y la salud de las personas o para la seguridad de las cosas se tratará de una infracción muy grave del número 4 ó 7 del art. 91 a), mientras que si no ha existido ese riesgo grave el incumplimiento podrá ser constitutivo de la infracción grave tipificada en el número 1 del art. 91 b), salvo, claro está, que, como este mismo precepto se encarga de precisar, se trate de un incumplimiento “de escasa trascendencia”, en cuyo caso la conducta será atípica, a menos que, como antes se advirtió, procediera subsumirla en alguno de los supuestos que el art. 91 c) califica como infracciones leves.

6. Tampoco desde la perspectiva de la predeterminación normativa de las conductas sancionadas, garantía material contenida en el art. 25.1 CE que se imbrica en el presente caso con la garantía formal del mismo precepto constitucional, puede dirigirse ningún reproche a la remisión que el art. 91.b.1 de la Ley de energía nuclear hace a las normas reglamentarias y a los términos y condiciones de las autorizaciones o documentos oficiales de explotación para integrar el tipo legal de infracción administrativa grave que regula, pues no puede entenderse que la remisión que efectúa el precepto legal cuestionado impida a las empresas que realizan actividades reguladas en la citada Ley conocer las conductas sancionables, referidas al incumplimiento de las obligaciones a que vienen sujetas en el ejercicio de dichas actividades. Por el contrario, la redacción del tipo sancionador previsto en el art. 91.b.1 de la Ley de energía nuclear permite con carácter general el conocimiento de las conductas sancionables.

Conforme antes quedó expuesto, las conductas que dieron lugar a la resolución sancionadora que se encuentra en el origen de la presente cuestión han sido consideradas por la Administración como incumplimientos de obligaciones establecidas, según los casos, en el Reglamento de funcionamiento de la fábrica y en diversos preceptos del entonces vigente Reglamento de instalaciones nucleares y radioactivas aprobado por el Decreto 2869/1972, de 21 de julio (hoy sustituido por el Reglamento aprobado por Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre), y del Real Decreto 158/1995, de 3 de febrero, sobre protección física de materiales nucleares, normas de contenido predominantemente técnico que disciplinan la actividad de las empresas del sector y que deben ser perfectamente conocidas por éstas. Como son asimismo de obligado conocimiento y cumplimiento por estas empresas de los términos y las condiciones particulares impuestas a la actividad que desarrollan en las autorizaciones y licencias o en los documentos oficiales de explotación, que en este caso se contienen en el Reglamento de funcionamiento de la fábrica, toda vez que estas condiciones tienen, como ya se dijo, como destinatario único y concreto a la empresa que ha obtenido autorización o licencia para el desarrollo de la actividad de que se trate.

Todo ello significa que, “sin necesidad de insistir en la muy importante cualificación del personal de las instalaciones nucleares y radiactivas (título V del Decreto 2869/1972, de 21 de julio)” (STC 25/2002, de 11 de febrero, FJ 5), ni tampoco de acudir a la categoría jurídica de las relaciones de sujeción especial que propugnan tanto la Abogacía del Estado como el Fiscal General del Estado para explicar la relación existente entre la Administración pública y las empresas de este sector (especialmente si se trata de empresas de capital público), y que permitiría una cierta modulación (nunca su exclusión) de las exigencias formales y materiales del principio de legalidad en materia sancionadora (por todas, SSTC 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 3, y 81/2009, de 23 de marzo, FJ 6), podamos concluir que, en el ámbito de las actividades reguladas por la Ley de energía nuclear, y conforme a la reiterada doctrina constitucional antes citada, no vulnera la exigencia de lex certa la remisión que el precepto legal cuestionado realiza a disposiciones reglamentarias perfectamente identificables que imponen obligaciones concretas de ineludible cumplimiento, así como a las condiciones particulares impuestas en las autorizaciones y licencias o en los documentos oficiales de explotación a cada empresa concreta en las actividades que desarrolla, de forma que la conculcación de tales disposiciones reglamentarias o condiciones particulares se asume como elemento definidor de la infracción sancionable misma, siendo asimismo previsible, con suficiente grado de certeza, la consecuencia punitiva derivada de aquel incumplimiento o transgresión.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a cuatro de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 105/2009, de 4 de mayo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 137, de 6 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:105

Recurso de amparo 4218-2005. Promovido por la entidad mercantil Panimatic, S.L., respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimó su demanda de devolución de ingresos indebidos por el gravamen complementario a la tasa del juego.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la igualdad en la aplicación de la ley: prescripción del derecho a obtener la devolución de cantidades ingresadas en cumplimiento de una ley declarada inconstitucional (STC 173/1996); sentencia fundada en derecho que cambia de criterio razonadamente.

1. No lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, la interpretación judicial razonable del principio de seguridad jurídica, que considera prescrito el derecho a la devolución de los ingresos indebidos, por tratarse de una situación jurídica consolidada, pese a que los actos de gestión tributaria que traían causa devinieron nulos por declaración de inconstitucionalidad de la norma que les daba cobertura [FJ 3].

2. Doctrina constitucional sobre las situaciones jurídicas consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia del principio de seguridad jurídica (SSTC 45/1989, 146/1994, 84/2008) [FJ 3].

3. Doctrina constitucional sobre la exigencia de que la respuesta judicial a las pretensiones de las partes, esté motivada con un razonamiento congruente fundado en Derecho (STC 214/1999) [FJ 2].

4. No vulnera el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley el apartamiento por parte de la Sentencia impugnada de la doctrina mantenida hasta ese momento por la Sala sentenciadora, pues se funda en un cambio de criterio acogido con vocación de generalidad, que abre una nueva línea jurisprudencial que es seguida por los pronunciamientos posteriores del mismo órgano jurisdiccional [FJ 8].

5. Nada impide que un órgano judicial se aparte conscientemente de sus resoluciones precedentes siempre y cuando ofrezca una fundamentación suficiente y razonable que motive el cambio de criterio (SSTC 104/1996, 176/2000, 186/2000) [FFJJ 5, 6, 7, 8].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4218-2005, promovido por la entidad mercantil Panimatic, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez asistido por el Letrado don Elías Rodríguez Hernández, contra la Sentencia de 28 de abril de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Ha comparecido el Abogado del Estado, en nombre de la Administración General del Estado, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 8 de junio de 2005, en el Registro General de este Tribunal, el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de la mercantil Panimatic, S.L., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) El 30 de junio de 1990 se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria por la que, entre otras cosas, se creaba en su art. 38.2.2 un gravamen complementario sobre la tasa fiscal que gravaba los juegos de suerte, envite o azar, de aplicación a las máquinas recreativas de tipo B, por importe de 233.250 pesetas cada máquina, que debía satisfacerse dentro de los veinte primeros días del mes de octubre de 1990.

b) El 20 de octubre de 1990 la demandante de amparo presentó 37 autoliquidaciones ante el Servicio de Gestión Tributaria de la Consejería de Economía y Hacienda de la Generalidad de Cataluña y, habiendo solicitado y obtenido un fraccionamiento de la deuda, materializó el pago mediante ingresos de 22 de octubre de 1990, 7 de junio de 1991, febrero de 1991, noviembre de 1991, enero de 1992, abril de 1992 y, por último, mediante el ingreso de liquidación IDO 96/91 realizado el 20 de mayo de 1993.

c) Tras la publicación de la STC 173/1996, de 31 de octubre, en cuyo fallo se declaró inconstitucional y nulo el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, la demandante de amparo solicitó el día 28 de diciembre de 1997 al Servicio de Gestión Tributaria de la Consejería de Economía y Hacienda de la Generalidad de Cataluña, con base en lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, la revisión de las autoliquidaciones relativas a dicho gravamen complementario declarado inconstitucional, así como la devolución de lo indebidamente ingresado, dictando dicho Servicio de Gestión Tributaria una resolución de 8 de enero de 1998 por la que deniega la solicitud con el argumento de que, habiendo transcurrido ya el plazo de cinco años a que el art. 64. d) Ley 230/1963, general tributaria, sometía “el derecho a la devolución de ingresos indebidos”, el derecho de la reclamante había prescrito. Frente a la mencionada resolución se interpuso recurso de reposición, siendo también desestimado y, más tarde, reclamación ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña, número 08/04644/1999, que confirmó prescrito el derecho de la reclamante a la rectificación de la autoliquidación y a la devolución de los ingresos indebidos.

Agotada la vía administrativa, la demandante de amparo interpuso contra la Resolución denegatoria del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, recaída el 10 de noviembre de 1999, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Fue desestimado por Sentencia de su Sección Primera de 28 de abril de 2005, que destaca en su fundamento jurídico tercero que “a tenor de lo dispuesto por el art. 64 d) de la Ley 230/1963, General Tributaria, en su redacción originaria, en cuya virtud prescribirán a los cinco años, entre otros derechos y acciones, ‘el derecho a la devolución de ingresos indebidos’, ya habría prescrito el derecho de la actora a instar de la Administración la devolución respecto de todas las actuaciones, con excepción de la correspondiente al pago de la liquidación ID0 96/91, de 20 de mayo de 1993, por un importe de 149.536 pesetas. Sin embargo, respecto de esta última, debe señalarse que, si bien es cierto que no habría transcurrido el plazo de prescripción de 5 años, no lo es menos que no constando en el expediente administrativo que la actora hubiese procedido a su impugnación, la misma devino firme y consentida, razón por la cual tampoco puede ser objeto de devolución”.

3. Considerando la entidad recurrente que dicha resolución judicial lesionaba sus derechos fundamentales garantizados en los arts. 24.1 CE y 14 CE, dedujo contra ella recurso de amparo el 8 de junio de 2005.

En primer lugar, la recurrente sostiene en su demanda que la Sentencia impugnada vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE porque hizo una interpretación del Derecho aplicable que, a su juicio, es manifiestamente irrazonable, pues, en lugar de anudar la imprescriptibilidad del derecho al reintegro de lo indebido a la nulidad radical de las autoliquidaciones respectivas, que derivaba de que la STC 173/1996 declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la norma de cobertura, lo tuvo por prescrito por el transcurso del plazo de cinco años desde el ingreso previsto en el art. 64 d) LGT 1963.

De otro lado, la entidad recurrente se queja de que la Sentencia impugnada se ha dictado sin “observancia estricta del principio de igualdad sancionado por el artículo 14 de la Constitución”, sustentando dicha lesión en que aquélla se ha separado injustificadamente de doctrina reiterada del Tribunal Supremo y, además, de ciertas sentencias de la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, concretamente de la Sentencia de 10 de octubre de 2003 (Sección 4ª) y de la Sentencia de 17 de febrero de 2005 (Sección Primera), de suerte que la recurrente está “recibiendo un trato discriminatorio” respecto de los destinatarios de dichas sentencias.

La doctrina reiterada del Tribunal Supremo en que se apoya la demandante son las Sentencias de 29 de febrero, 13 de junio, 15 de julio y 30 de septiembre de 2000 que, estimando sendas acciones de responsabilidad patrimonial derivada del acto inconstitucional del legislador, reconocen a los demandantes, que habían satisfecho el gravamen complementario declarado inconstitucional, una indemnización compensatoria. Cita, además, in extenso la última de las Sentencias mencionadas, la cual, entre otras cosas, dice que “ [e]n nuestro sistema legal, quienes han tenido que satisfacer el gravamen complementario, impuesto por el precepto declarado inconstitucional, después de haber impugnado en vía administrativa y sede jurisdiccional dicho gravamen obteniendo sentencia firme que lo declara conforme a derecho, no tienen otra alternativa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, que ejercitar, como en este caso ha hecho la entidad demandante, una acción por responsabilidad patrimonial, derivada del acto del legislador, dentro del plazo fijado por la ley. Si no hubieran impugnado jurisdiccionalmente las liquidaciones de dicho gravamen complementario, los interesados tienen a su alcance la vía de pedir, en cualquier momento, la revisión de tal acto nulo de pleno derecho, como prevé el mencionado artículo 102 de la Ley de administraciones públicas y procedimiento administrativo común, y, simultánea o sucesivamente, de no tener éxito dicha revisión, están legitimados para exigir responsabilidad patrimonial derivada de actos del legislador, pero también pueden utilizar directamente esta acción, ya que no cabe imponer a quien ha sufrido un daño antijurídico la vía previa de la revisión de disposiciones y actos nulos de pleno derecho, a fin de dejarlos sin efecto, y sólo subsidiariamente permitirle demandar la reparación o indemnización compensatoria por responsabilidad patrimonial, cuando son las propias Administraciones quienes deben proceder a declarar de oficio la nulidad de pleno derecho de tales disposiciones o actos y el ciudadano descansa en la confianza legítima de que la actuación de los poderes públicos se ajusta a la Constitución y a las leyes” (FJ 5).

La recurrente, más adelante, alega que, fundándose en la doctrina consolidada del Tribunal Supremo recientemente expuesta, “en fecha muy reciente, 17 de febrero de 2005, esta misma Sección Primera [de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña] dictó en el recurso 907-2000 la Sentencia 128/2005, estimatoria a la pretensión del recurrente que, transcurridos más de cinco años desde la fecha de la práctica de las autoliquidaciones e ingreso por el gravamen complementario de la Ley 5/1990, solicitó la revisión y la devolución de lo ingresado”. Y con el mismo fin trae a colación la Sentencia de 10 de octubre de 2003 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuyo fundamento jurídico sexto, que transcribe en la demanda de amparo, afirma que “[q]ueda claro por lo dicho más arriba que la solicitud de revisión debía prosperar, así como que el demandante tenía derecho a obtener la devolución de los ingresos indebidamente ingresados por el concepto impositivo creado para el ejercicio 1990 por una norma con rango de Ley que fue declarado nulo por una Sentencia del Tribunal Constitucional, puesto que como dice el Tribunal Supremo ‘[n]o parece necesario abundar en razones explicativas de la antijuridicidad del daño causado por el desembolso de determinadas cantidades en concepto de gravamen complementario sobre la tasa de juego, pues tal abono se produjo exclusivamente en virtud de lo dispuesto por el artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, declarado inconstitucional por Sentencia del Tribunal Constitucional 173/1996, de 31 de octubre , de manera que quienes lo efectuaron no tenían el deber de soportarlo’, razones que nos han de llevar a estimar el recurso y a anular la resolución impugnada”.

4. Mediante providencia de 17 de abril de 2008, la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, que se requiriese al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña y a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para que en el plazo de diez días remitiesen respectivamente testimonio del expediente administrativo y del recurso contencioso-administrativo núm. 953/2000, interesándose al tiempo que se emplace a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante diligencia de ordenación de 2 de junio de 2008 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones y por comparecido al Abogado del Estado, procediendo a dar vista de todas las actuaciones al Ministerio público y a las partes personadas, por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal de la parte recurrente registró el día 10 de junio de 2008 escrito de alegaciones en el que dijo reiterarse en los hechos, fundamentos jurídicos y pretensiones contenidos en el escrito de demanda presentado en fecha 8 de junio de 2005.

7. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 1 de julio de 2008, rechaza que la Sentencia impugnada haga una interpretación manifiestamente errónea de las consecuencias anulatorias que derivan de la STC 173/1996, declarativa de la inconstitucionalidad del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre el gravamen complementario de las tasas de juego, pues, según entiende, “[l]a eficacia general desde su publicación en el BOE que previene el art. 38.1 LOTC no significa una automática privación de validez a los hechos, actos, situaciones y negocios jurídicos constituidos al amparo de la ley anulada, sino que más bien parece apuntar a una eficacia ‘ex nunc’ de las sentencias declarativas de inconstitucionalidad. La salvedad en relación con la revisión de los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada tampoco parece excluir otras posibles excepciones derivadas de aquellas instituciones o mecanismos legales que protegen otros intereses relevantes constitucionalmente como es la seguridad jurídica. Así lo señaló la STC 45/1989, en su FJ 10 (sic) : “La segunda de las mencionadas precisiones es la de que entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos figuran no sólo aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino también por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.), las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes; la conclusión contraria, en efecto, entrañaría -como con razón observa el representante del Gobierno- un inaceptable trato de disfavor para quien recurrió, sin éxito, ante los Tribunales en contraste con el trato recibido por quien no instó en tiempo la revisión del acto de aplicación de las disposiciones hoy declaradas inconstitucionales”.

A continuación alude a la cita que el recurrente hace en su escrito de demanda de una serie de sentencias, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con el objeto de presentar la resolución impugnada, denegatoria de la devolución del tributo, como una especie de excepción singular a una solución general, comúnmente mantenida por los distintos tribunales de justicia, en términos favorables a esa misma devolución. La primera objeción que presenta el Abogado del Estado es que, si bien ese alegado contraste desemboca en una referencia al principio de igualdad en el encabezamiento del fundamento jurídico segundo del escrito de amparo, no hay, sin embargo, desarrollo alguno de tal alegación en el cuerpo de la argumentación de la demanda. No obstante este obstáculo al acogimiento de la alegación de la recurrente, el Abogado del Estado entra a examinar la línea de actuación del Tribunal Supremo y la del propio tribunal que dictó la Sentencia impugnada, al efecto de demostrar que entre esta última y las resoluciones judiciales que integran aquélla hay diferencias sustanciales que impiden que el distinto resultado al que llega la Sentencia impugnada pueda atribuirse a que se ha separado, para un caso concreto y sin justificación, de la línea doctrinal general.

Comienza destacando que el Tribunal Supremo, en la línea de Sentencias de que se vale la recurrente, no reconoce un derecho a la devolución del ingreso indebido, sino que estima peticiones de indemnización por daños derivados de acto legislativo, lo cual supone, de un lado, que los actores en aquellos procesos no cuestionan la validez de las liquidaciones, ni piden la devolución de lo ingresado sino una compensación indemnizatoria de esos pagos, diferencia que habilita al juzgador a estimar la pretensión sin contravenir la cosa juzgada producida por las sentencias firmes que habían confirmado la legalidad de dichas liquidaciones y, de otro, que el plazo para accionar ante los tribunales, en lugar de ser el de cinco años a contar desde la fecha del ingreso del tributo previsto por los arts. 64 d) y 65 LGT 1963, es el de un año computado a partir del momento en que se completan los elementos fácticos y jurídicos que permiten el ejercicio de la acción de responsabilidad, en este caso a contar desde la publicación de la STC 173/1996, de 31 de octubre, que, al declarar la nulidad de la Ley 5/1990 por estimarla contraria a la Constitución, permite por primera vez tener conocimiento pleno de los elementos que integran la pretensión indemnizatoria. En fin, con cita de la STS de 29 de febrero de 2000 (sic), pone de relieve que “[el] principio de seguridad jurídica…, tal como se infiere de la doctrina del Tribunal Constitucional, que lo aplica al ámbito tributario en relación con la devolución de los ingresos de esta naturaleza realizados al amparo de una ley declarada inconstitucional (v. gr., sentencia 45/1989) afecta al ingreso tributario en sí mismo, al acto administrativo en cuya virtud éste ha tenido lugar y a la Administración que lo ha percibido dentro de un sistema tributario que se rige por un principio de equilibrio entre ingresos y gastos. Sin embargo, dicho principio no puede extraerse de este contexto, para acudir a exonerar al Estado por los daños y perjuicios originados por su actuación legislativa. En efecto, dicha actuación es ajena y de naturaleza distinta a la actividad administrativa tributaria sobre la que aquel principio se proyecta en su formulación por el Tribunal Constitucional” (FJ 9). Por todo ello, concluye el Abogado del Estado, a pesar de que la demandante de amparo se esfuerce en presentar la vía de devolución de ingresos indebidos, que es la que él usó, y la de responsabilidad por daños, que es la que tenían planteada las sentencias que se ofrecen de contraste, como mecanismos alternativos y equivalentes en su finalidad reparadora, no lo son, rigiéndose por principios y marcos normativos distintos, de manera que la circunstancia de que la Sentencia impugnada alcance un resultado distinto a las resoluciones del Tribunal Supremo no implica que aquélla se separe singularmente de la doctrina general sentada por éstas. Ahora bien, concluye el Abogado del Estado, aunque si hubiera tal equivalencia y en su consecuencia hubiese sido procedente que la Sentencia impugnada resolviese con arreglo a la línea doctrinal sentada por el Tribunal Supremo, tampoco hay motivo para sostener que el fallo debiera haber sido estimatorio porque la solicitud de reintegro de los ingresos indebidos se produjo el 28 de diciembre de 1997, esto es, transcurrido el plazo de prescripción de un año de la acción de responsabilidad, pues la publicación de la STC 173/1996, de 31 de octubre, tuvo lugar el día 3 de diciembre de 1996.

Finalmente, por lo que hace al alegado contraste entre la Sentencia de 17 de febrero de 2005 y la Sentencia impugnada, ambas de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el Abogado del Estado señala, en primer lugar, la falta de identidad sustancial entre ambas, que sitúa en que mientras en aquélla la solicitud de devolución de lo indebido se había hecho dentro del año siguiente a la publicación de la STC 173/1996, de 31 de octubre, esto es, antes de que se consumara el plazo prescriptivo de la acción de responsabilidad, en ésta la reclamación tuvo lugar cuando ya había transcurrido más de un año, y, en segundo lugar, que la Sentencia de 17 de febrero de 2005, que es la que se ofrece de contraste, “representó una novedad en la línea mantenida hasta ese momento por la Sala sentenciadora, que creyó ajustarse a la doctrina del Tribunal Supremo, según reconoce en su motivación. Este cambio de orientación debió ser efímero, puesto que la sentencia del TS de 18-1-2005, dictada en recurso en interés de la ley …. señala la confusión que late en esta doctrina indiferenciadora entre procedimientos e instituciones diversas. La exigencia de responsabilidad tiene un régimen procedimental y sustantivo diferente y ‘no puede servir para rehabilitar el plazo de devolución de ingresos indebidos ya prescritos’ (FJ 3). La sentencia termina declarando como doctrina legal que el derecho a la devolución de ingresos indebidos prescribía en los términos y plazos de la LGT computándose los plazos desde el momento en que se realizó el ingreso, aunque con posterioridad se hubiera declarado inconstitucional la ley al amparo de la cual se hubiera realizado el ingreso”. Y termina apuntando que ésta es la doctrina seguida en la propia sentencia impugnada y en las sentencias posteriores de la misma Sala y Sección, como son las de 31 de mayo de 2006 y de 27 de septiembre de 2006, adaptación a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que hace patente que la diferencia de trato se funda en un cambio de criterio acogido con vocación de generalidad.

8. El Fiscal, que no formula juicio alguno sobre la alegada vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, considera en su escrito de alegaciones, registrado el 19 de septiembre de 2008, que “[e]l recurso de amparo plantea, desde el canon del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE si la interpretación realizada por los órganos administrativos y judicial es errónea como alega en defensa de su derecho el demandante de amparo o por el contrario la misma respeta el derecho fundamental”.

Parte en su análisis de que las autoliquidaciones de que derivan los ingresos indebidos habían ganado firmeza, pues la solicitud de devolución, que es de fecha 28 de diciembre de 1997, es posterior en más de cinco años a los ingresos respectivos, con la salvedad del ingreso de liquidación IDO 96/91 de fecha 20 de mayo de 1993, que no había sido impugnado, para, a continuación, examinar si ganada firmeza administrativa cabría la posibilidad de revisar dichas autoliquidaciones por devenir nulas de pleno derecho a raíz de que la STC 173/1996, de 31 de octubre, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la norma que les daba cobertura. Refiriéndose a este último extremo, el Fiscal razona desde la regulación de la revisión de actos nulos recogida en el art. 153 LGT 1963, desarrollada por el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, cuya disposición adicional segunda afirma que “[n]o serán objeto de devolución los ingresos tributarios efectuados en virtud de actos administrativos que hayan adquirido firmeza. No obstante, los obligados tributarios podrán solicitar la devolución de ingresos efectuados en el Tesoro, instando la revisión de aquellos actos dictados en vía de gestión tributaria que hubiesen incurrido en motivo de nulidad de pleno derecho, que infringiesen manifiestamente la Ley o que se encontrasen en cualquier otro supuesto análogo recogido en los artículos 153, 154 y 171 de la Ley general tributaria y en leyes o disposiciones especiales”, centrando su análisis en verificar si es posible la revisión de las autoliquidaciones firmes que nos ocupan por ser “actos dictados en vía de gestión tributaria que hubiesen incurrido en motivo de nulidad de pleno derecho” y concluyendo que, aun sin desconocer que las autoliquidaciones de que se trata efectivamente están afectadas por un vicio de nulidad radical, la revisabilidad de los actos nulos debe ser modulada por el principio de seguridad jurídica ex art. 9.3 CE, excluyendo de dicha posibilidad las situaciones consolidadas, aun cuando sea por actuaciones administrativas firmes, lo que, de un lado, se trasluce específicamente en el art. 120 de la Ley de procedimiento administrativo de 18 de julio de 1958, vigente en el momento del pago de las autoliquidaciones, que señalaba la no revisabilidad de los actos administrativos firmes nacidos al amparo de una disposición general declarada nula, declarando su subsistencia, criterio que se recoge en los actuales art. 102.4 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, de 26 de noviembre, y art. 73 de la Ley 29/1998, de la jurisdicción contencioso- administrativa, de 13 de julio, y, de otro, es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que, en trance de pronunciarse acerca del alcance temporal de la declaración de inconstitucionalidad de una norma, ha sentado en las SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11, y 54/2002, de 27 de febrero, FJ 9, que transcribe.

El Fiscal considera, en fin, que este razonamiento implica que no concurre el motivo de revisabilidad alegado por el demandante de amparo y, además, que contradice su afirmación de imprescriptibilidad del derecho a la devolución de los ingresos indebidos cuando tienen su origen en autoliquidaciones amparadas en una norma posteriormente declarada inconstitucional y aquella otra de que en estos casos el plazo de prescripción de dicho derecho debe iniciarse en el momento de publicación de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad, de donde deriva que la interpretación realizada por la Sentencia impugnada de las normas sobre la prescripción del derecho a la devolución de ingresos indebidos y sobre la revisión de actos administrativos firmes es razonable y ajustada a Derecho por lo que no incurriendo en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente no vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión ex art. 24.1 CE.

9. Mediante providencia de 30 de abril de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de mayo de 2009, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en amparo la Sentencia de 28 de abril de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que desestima, por haber prescrito el derecho, la pretensión de la entidad recurrente de obtener la devolución de lo que había ingresado indebidamente en virtud del gravamen complementario sobre la tasa fiscal que gravaba los juegos de suerte, envite o azar, de aplicación a las máquinas recreativas de tipo B, creado en el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria, precepto que había sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 173/1996, de 31 de octubre, fundándose en que la Sentencia impugnada, de un lado, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pues interpreta de modo manifiestamente erróneo la normativa aplicable, y, de otro, vulnera el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), dado que, a juicio de la recurrente, se separa de un modo singular e injustificado de la doctrina general del Tribunal Supremo y del propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

2. Este Tribunal Constitucional, por lo que hace al primer motivo de amparo que alega la entidad recurrente, ha sentado una reiterada doctrina según la cual el art. 24.1 CE, que no garantiza el acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación del Derecho, sí exige, sin embargo, que la respuesta judicial a las pretensiones de las partes esté motivada con un razonamiento congruente fundado en Derecho. Y en relación a esta dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la STC 214/1999, de 29 de noviembre, afirma que “cuando lo que se debate es, como sucede en este caso, la selección, interpretación y aplicación de un precepto legal que no afecta a los contenidos procesales típicos del art. 24.1 CE o a otros derechos fundamentales, tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de una motivación o razonamiento que merezca tal nombre”, criterio que hemos reiterado posteriormente (por todas, STC 96/2006, de 27 de marzo, FJ 6).

3. El análisis de esta cuestión, que se concreta en si el razonamiento que da fundamento a la Sentencia impugnada incurre en esa clase de irrazonabilidad, exige comenzar refiriéndonos a la normativa aplicable para luego examinar si la interpretación y aplicación que de ella hizo la Sentencia impugnada es o no manifiestamente irrazonable. Dicha normativa está integrada por las normas vigentes reguladoras de la prescripción del derecho a la devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, que eran entonces los arts. 64 d) y 65 de la Ley general tributaria de 1963 (LGT), que establecían un plazo prescriptivo de cinco años contado desde el momento en que se realizaba el correspondiente ingreso, y por aquellas otras que recogen las causas de revisión de los actos de gestión tributaria, en este caso el art. 153 LGT 1963, desarrollado por el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, cuya disposición adicional segunda afirma que “[n]o serán objeto de devolución los ingresos tributarios efectuados en virtud de actos administrativos que hayan adquirido firmeza. No obstante, los obligados tributarios podrán solicitar la devolución de ingresos efectuados en el Tesoro, instando la revisión de aquellos actos dictados en vía de gestión tributaria que hubiesen incurrido en motivo de nulidad de pleno derecho, que infringiesen manifiestamente la Ley o que se encontrasen en cualquier otro supuesto análogo recogido en los artículos 153, 154 y 171 de la Ley general tributaria y en leyes o disposiciones especiales”. La interpretación y aplicación de estas normas debe realizarse no de un modo aislado sino en relación con el resto del ordenamiento jurídico, muy en especial teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 CE.

Para la entidad recurrente, como quedó expuesto con mayor detalle en los antecedentes, las autoliquidaciones que realizó devinieron, a raíz de que la STC 173/1996, de 31 de octubre, declarase la inconstitucionalidad y nulidad del precepto que establecía el gravamen a que obedecían, actos de gestión tributaria incursos en motivo de nulidad de pleno derecho por carecer absolutamente de norma de cobertura, lo que determina, a su juicio, la imprescriptibilidad de la acción para pedir su revisión y, en consecuencia, obtener la devolución de lo ingresado indebidamente o, al menos, que el plazo de prescripción de cinco años se cuente, de acuerdo a la teoría de la actio nata, desde la publicación de la citada Sentencia, todo lo cual supone que la Sentencia impugnada, en la medida que se funda en un criterio distinto, interpreta de modo manifiestamente erróneo la normativa aplicable.

No puede prosperar la alegación de la recurrente, pues, como sostienen en sus alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal, con pequeñas diferencias entre ellos que han quedado recogidas en los antecedentes, la doctrina de este Tribunal, establecida precisamente con ocasión de fijar el alcance temporal de la declaración de inconstitucionalidad de una norma, es la de que la revisabilidad de los actos administrativos nulos debe ser modulada por las exigencias del principio de seguridad jurídica, siendo pertinente, por tanto, excluir de esa posibilidad las situaciones consolidadas, tanto aquellas decididas mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC) como, en su caso, las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes, criterio que desautoriza la afirmación del recurrente de que es imprescriptible el derecho a la devolución de los ingresos indebidos cuando se amparan en una norma posteriormente declarada inconstitucional y aquella otra de que en estos casos el plazo de prescripción de dicho derecho debe iniciarse en el momento de publicación de la Sentencia que declaró la inconstitucionalidad. En efecto, el Tribunal Constitucional sentó tempranamente en la STC 45/1989, de 20 de febrero, que “[l]a segunda de las mencionadas precisiones es la de que entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos figuran no sólo aquellas decididas mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino también por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes” (FJ 11), razón que ha reiterado, con estas mismas palabras u otras similares, en ocasiones posteriores (por todas en la STC 146/1994, de 12 de mayo, FJ 8 y muy recientemente en la STC 84/2008, de 21 de julio, FJ 4). Precisando esa doctrina, hay que destacar que en este caso la actuación de gestión tributaria, que perdió sobrevenidamente toda cobertura legal a raíz de que la STC 173/1996, de 31 de octubre, declarase la inconstitucionalidad y nulidad del precepto que establecía el gravamen a que obedecía, constituye una situación consolidada no sólo por haber sido consentida por el recurrente sino también, y principalmente, por el importante lapso de tiempo que duró este aquietamiento, que determinó, conforme a los arts. 64 d) y 65 LGT 1963, que prescribiera el derecho a la devolución de los ingresos indebidos, todo lo cual justifica de un modo reforzado que el juzgador, en aras del principio de seguridad jurídica, limitase su revisabilidad.

Pues bien, en casos como el presente, es procedente afirmar que la interpretación de la normativa aplicable que hizo la Sentencia impugnada, considerando prescrito el derecho a la devolución de los ingresos indebidos porque, a pesar de que los actos de gestión tributaria de que traían causa devinieron nulos por la declaración de inconstitucionalidad de la norma que les daba cobertura, se trataba de una situación jurídica consolidada, lejos de adolecer de una manifiesta irrazonabilidad patente para cualquier observador lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), es una interpretación razonable, máxime cuando, formando parte esencial de la normativa aplicable el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE y los efectos de las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes previstos en el art. 40 LOTC, dicha interpretación se ha ajustado a la doctrina consolidada de este Tribunal.

4. Debemos adentrarnos ahora, una vez desechado el primer motivo de amparo, en discernir si la Sentencia impugnada, tal como alega la recurrente en segundo término, se separa singularmente y sin justificación de la doctrina general del Tribunal Supremo (Sentencias de 29 de febrero, 13 de junio, 15 de julio y 30 de septiembre de 2000) y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sentencia de 10 de octubre de 2003 —Sección Cuarta— y Sentencia de 17 de febrero de 2005 —Sección Primera), lesionando el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

Antes de examinar esta queja en cuanto al fondo, procede abordar la objeción previa suscitada por el Abogado del Estado de que la alusión al principio de igualdad no pasa de ser una mera mención en el encabezamiento del fundamento jurídico segundo del escrito de amparo, sin venir acompañado del necesario desarrollo en el cuerpo argumental de la demanda. No podemos acoger ese óbice porque, aun cuando es cierto que no hay tal desarrollo en la parte de fundamentación jurídica de la demanda, también lo es que en la parte fáctica el recurrente se refiere expresamente a la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de la que, a su juicio, se separa la Sentencia impugnada y cita, como aplicativas de esa doctrina constante, dos Sentencias del propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, resultando de todo ello con evidencia cuál es el razonamiento que sustenta la imputación que hace a la Sentencia impugnada.

5. El Tribunal Constitucional, para estimar vulnerada esta dimensión del principio de igualdad, ha venido exigiendo la concurrencia de varios requisitos. En primer lugar, la acreditación por la parte actora de un tertium comparationis, dado que el juicio de igualdad se realiza sobre la comparación entre la resolución judicial que se impugna y aquellas otras precedentes resoluciones del mismo órgano judicial en casos sustancialmente iguales (por todas, STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 1), correspondiendo la carga de la prueba al recurrente en amparo (por todas, STC 37/2001, de 12 de febrero, FJ 3). En segundo lugar, la identidad de supuestos resueltos de forma contradictoria (por todas, STC 102/1999, de 31 de mayo, FJ 3), pues sólo si los casos son iguales entre sí se puede efectivamente pretender que la solución dada para uno debe ser igual a la del otro (STC 78/1984, de 9 de julio, FJ 3). En tercer lugar, la identidad de órgano judicial, exigiéndose no sólo la identidad de Sala sino también la de Sección, al considerar a éstas como órganos jurisdiccionales con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación judicial de la ley (por todas, STC 102/2000, de 10 de abril, FJ 2).

En consecuencia, como ha reiterado este Tribunal Constitucional, un mismo órgano jurisdiccional no puede cambiar arbitrariamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en supuestos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación, que permita deducir que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable, y no a una respuesta ad personam (por todas, STC 176/2000, de 26 de junio, FJ 3). Nada impide, sin embargo, que un órgano judicial se aparte conscientemente de sus resoluciones precedentes ofreciendo una fundamentación suficiente y razonable que motive el cambio de criterio (por todas, STC 104/1996, de 11 de junio, FJ 2) o, en ausencia de tal motivación expresa, que resulte patente que la diferencia de trato tiene su fundamento en un efectivo cambio de criterio, por desprenderse así de la propia resolución judicial (inferirse con certeza) o por existir otros elementos de juicio externo que así lo indiquen, como podrían ser posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta por la Sentencia impugnada (por todas, STC 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5).

6. De acuerdo con esta doctrina, resulta patente que las Sentencias del Tribunal Supremo que señala la recurrente no constituyen término de comparación válido respecto de la Sentencia impugnada, pues no proceden del mismo órgano jurisdiccional. Además, como quedó expuesto con detalle en los antecedentes, los supuestos de hecho resueltos por dichas Sentencias del Tribunal Supremo no tenían la identidad necesaria con el de la Sentencia impugnada, pues en aquellos casos se trataba de reclamaciones de responsabilidad del Estado derivada de un acto del legislador mientras en éste el recurrente pretendía la devolución de ingresos tributarios indebidos.

De la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el recurrente ofrece como término de comparación la Sentencia de 10 de octubre de 2003 (Sección Cuarta) y la Sentencia de 17 de febrero de 2005 (Sección Primera). La primera debe ser descartada porque procede de la Sección Cuarta mientras que la Sentencia impugnada es de la Sección Primera, de manera que tampoco coincide el órgano jurisdiccional. La segunda, por el contrario, sí reúne las condiciones para ser considerada un término de comparación válido pues, además de provenir de la misma Sección que dictó la Sentencia impugnada, es de fecha anterior a ésta y resuelve la pretensión de otro recurrente que, al igual que el de la Sentencia impugnada, transcurridos más de cinco años desde la fecha de ingreso de las cantidades correspondientes al gravamen complementario creado en el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, solicitó la revisión de los actos de gestión tributaria y la devolución de lo ingresado. Por último, no es una resolución aislada pues, como ella expresamente afirma, resuelve la misma cuestión que habían decidido previamente las Sentencias núms. 1305/2004, 1306/2004, 1307/2004 y 1308/2004 de la misma Sección Primera, todas ellas de idéntica fecha y Ponente, y lo hace con idénticos fundamentos jurídicos que aquéllas, que, a su vez son transcripción literal de los de la Sentencia 1172/2002, de 24 de diciembre, de la Sección Cuarta de la misma Sala.

7. De los datos expuestos en el fundamento jurídico anterior resulta que el recurrente acredita un tertium comparationis válido, que es la Sentencia núm. 128/2005, de 17 de febrero, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Procede, por tanto, analizar si la Sentencia impugnada se separa singular e injustificadamente de ella.

La Sentencia aportada como de contraste y las Sentencias núms. 1305, 1306, 1307 y 1308/2004 del mismo órgano jurisdiccional coinciden literalmente en el razonamiento en que se fundan. Todas ellas reproducen entrecomillados los fundamentos jurídicos segundo, tercero y cuarto de la Sentencia num. 1172/2002, de 24 de diciembre, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, siendo lo relevante a los efectos que aquí interesa lo siguiente:

“Segundo: … [En] la Sentencia de 17 de marzo de 2001 (recurso 520-1998), el Tribunal [Supremo] resume su doctrina recogida en sus anteriores de 29 de febrero de 2000 (recurso 49-1998), 13 de junio de 2000 (recurso 567-1998) … y 3 de marzo de 2001 (recurso 529-1998), afirmando que ‘por más que razones de seguridad jurídica impidan revisar los procesos fenecidos por sentencia con fuerza de cosa juzgada, según establece expresamente el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, de 3 de octubre, es necesario examinar las consecuencias patrimoniales que para el Estado tiene la declaración de inconstitucionalidad de una ley.

La invariabilidad de las situaciones jurídicas, creada por la cosa juzgada, justifica que la única vía para conseguir la reparación de los daños y perjuicios antijurídicos, causados por disposiciones o actos dictados en aplicación de un precepto legal declarado inconstitucional, sea el ejercicio de una acción por responsabilidad patrimonial derivada de actos del legislador…’

Tercero: Pues bien, si según admite la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la remoción de los efectos de una liquidación tributaria basada en una ley declarada inconstitucional, con la limitación de las confirmadas en procesos fenecidos por sentencia con fuerza de cosa juzgada (artículo 40 LOTC), puede llevarse a efecto a través de los cauces ordinarios legalmente establecidos, entre los cuales se encuentra el de la solicitud de devolución de ingresos indebidos, como ocurría con la posible exigencia de responsabilidad patrimonial del legislador, la iniciación de aquellos cauces sólo podía tener lugar a partir de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley (o mejor dicho de su publicación), por lo que, no obstante lo expresamente establecido por el artículo 65 LGT, que para el cómputo de la prescripción del derecho a la devolución de ingresos indebidos fija el día del ingreso, en supuestos como el examinado ese momento, de acuerdo con las exigencias de la teoría de la actio nata, el plazo prescriptorio debe comenzar a contarse en el momento en que la declaración de inconstitucionalidad es conocida y tiene efectos frente a todos (artículo 28 LOTC), cesando la vigencia y eficacia de la norma cuyo valor normativo superior impedía hasta entonces la solicitud de devolución del ingreso.

En cualquier caso, como también reconoce insistentemente el Tribunal Supremo en aquellas sentencias, frente a liquidaciones tributarias basadas en preceptos legales declarados inconstitucionales sería siempre posible suscitar la acción de nulidad con fundamento en la aplicación de los artículos 53 LGT [sic] y 62 de la Ley 30/1992”.

Por su parte, la Sentencia impugnada en su fundamento jurídico tercero, después de recordar las fechas en que la actora ingresó las cantidades relativas al gravamen complementario de que estamos tratando, afirmó que “a tenor de lo dispuesto por el art. 64 d) de la Ley 230/1963, General Tributaria, en su redacción originaria, en cuya virtud prescribirán a los cinco años, entre otros derechos y acciones, ‘el derecho a la devolución de ingresos indebidos’, ya habría prescrito el derecho de la actora a instar de la Administración la devolución respecto de todas las actuaciones, con excepción de la correspondiente al pago de la liquidación IDO 96/91, de 20 de mayo de 1993, por un importe de 149.536 pesetas. Sin embargo, respecto de esta última, debe señalarse que, si bien es cierto que no habría transcurrido el plazo de prescripción de 5 años, no lo es menos que no constando en el expediente administrativo que la actora hubiese procedido a su impugnación, la misma devino firme y consentida, razón por la cual tampoco puede ser objeto de devolución”.

Resulta evidente, a la luz de lo que acaba de transcribirse, que la Sentencia impugnada se separa del criterio en que se funda la de contraste. Mientras aquélla sí lo hace, ésta no equipara, desde el punto de vista del efecto que producen las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma, las resoluciones administrativas firmes a las sentencias con fuerza de cosa juzgada y, por ello, sostiene que “la remoción de los efectos de una liquidación tributaria [aun cuando haya ganado firmeza], basada en una ley declarada inconstitucional, con la limitación de las confirmadas en procesos fenecidos por sentencia con fuerza de cosa juzgada (artículo 40 LOTC), puede llevarse a efecto a través de los cauces ordinarios legalmente establecidos, entre los cuales se encuentra el de la solicitud de devolución de ingresos indebidos … [y] no obstante lo expresamente establecido por el artículo 65 LGT, que para el cómputo de la prescripción del derecho a la devolución de ingresos indebidos fija el día del ingreso, en supuestos como el examinado ese momento, de acuerdo con las exigencias de la teoría de la actio nata, el plazo prescriptorio debe comenzar a contarse en el momento en que la declaración de inconstitucionalidad es conocida y tiene efectos frente a todos (art. 28 LOTC)”. Además, la Sentencia impugnada funda su pronunciamiento desestimatorio en que la acción de nulidad no puede ejercerse más allá del plazo prescriptivo del derecho a la devolución de ingresos indebidos cuando la de contraste sostenía expresamente que “[e]n cualquier caso, … frente a liquidaciones tributarias basadas en preceptos legales declarados inconstitucionales sería siempre posible suscitar la acción de nulidad con fundamento en la aplicación de los artículos 53 LGT [sic] y 62 de la Ley 30/1992”.

8. Comprobado que la Sentencia impugnada ciertamente se aparta de la ratio decidendi de la de contraste, es el momento de verificar si lo hace un modo injustificado, de suerte que pueda entenderse que constituye una respuesta ad personam que quiebra el principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Pues bien, en el caso de la Sentencia impugnada resulta patente, por desprenderse de ciertos elementos de juicio externos que así lo indican, que la diferencia de trato tiene su fundamento en un efectivo cambio de criterio con vocación de generalidad.

En primer lugar, el conjunto de resoluciones judiciales en que, según quedó expuesto, se integra la Sentencia de contraste supone un cambio de criterio en la línea mantenida hasta ese momento por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que creyó que con ello se ajustaba a la doctrina del Tribunal Supremo. Así se desprende del fundamento jurídico cuarto de la Sentencia 1172/2002, de 24 de diciembre, de la Sección Cuarta de dicha Sala, que es transcrito dentro del fundamento jurídico tercero de la Sentencia de contraste y que dice que “[p]or todo ello, y aún teniendo en cuenta la emisión por esta Sala en algún caso anterior de un pronunciamiento distinto, cuyo sentido, ante la reiteración por el Tribunal Supremo de aquellas decisiones, no es conveniente seguir manteniéndose, en los términos vistos, el recurso deber ser íntegramente estimado, con declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, y del derecho a las devolución de las cantidades indebidamente ingresadas con sus intereses legales”.

En segundo lugar, tal como pone de relieve el Abogado del Estado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2005, dictada en un recurso promovido en interés de la ley por la Generalidad de Cataluña contra la Sentencia 1003/2002, de 21 de noviembre, que proviene de la misma Sala y Sección que la Sentencia 1172/2002, de 24 de diciembre, y que se apoya en una fundamentación jurídica idéntica, incluso en su dicción literal, pone fin a esta polémica, pues, considerando errónea la doctrina de esas resoluciones judiciales, declara como doctrina legal que “[e]l derecho a la devolución de ingresos indebidos ejercitado a través del procedimiento que regulaba el artículo 155 de la Ley General Tributaria de 1963 y el Real Decreto 1163/1990, prescribía por el transcurso del plazo establecido por dicha Ley, y se computaba, de acuerdo con el artículo 65 de la misma, desde el momento en que se realizó el ingreso, aunque con posterioridad se hubiera declarado inconstitucional la norma en virtud de la cual se realizó el ingreso tributario, sin que quepa considerar otro plazo y cómputo distinto de los aplicables al procedimiento de devolución, cuando indubitadamente éste había sido el único instado por los interesados”.

En tercer lugar, los pronunciamientos posteriores a la Sentencia impugnada que hace la Sección Primera de la referida Sala al enjuiciar otros supuestos que plantean una cuestión sustancialmente idéntica, esto es, las Sentencias de 31 de mayo de 2006 y de 27 de septiembre de 2006, se ajustan a la doctrina establecida en interés de la ley por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2005 y, en consecuencia, coinciden con la línea abierta por la Sentencia impugnada.

La Sentencia de 17 de febrero de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que es la que se ofrece de contraste, se inscribe en un conjunto de resoluciones que representaron una novedad en la línea mantenida hasta ese momento por la Sala sentenciadora. La doctrina que asienta este cambio de orientación fue calificada de gravemente errónea por la STS de 18 de enero de 2005, dictada en recurso en interés de la ley, lo que determinó que la citada Sala, y de ello es ejemplo la Sentencia impugnada, la abandonase y volviese a la doctrina originaria que en estos casos consideraba prescrito el derecho a la devolución de ingresos indebidos, de suerte que estas circunstancias externas hacen patente que la diferencia de trato que la recurrente imputa a la Sentencia impugnada se funda en un cambio de criterio acogido con vocación de generalidad que abre una nueva línea jurisprudencial que es seguida por los pronunciamientos posteriores del mismo órgano jurisdiccional y, por tanto, no implica una respuesta ad personam lesiva del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por Panimatic, S.L.

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

Dada en Madrid, a cuatro de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 106/2009, de 4 de mayo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 137, de 6 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:106

Cuestión de inconstitucionalidad 5891-2005. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander respecto al artículo 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio.

Competencia sobre defensa de la competencia: limitación temporal de las ventas con descuento. Nulidad parcial de un precepto autonómico.

1. La norma contenida en el segundo párrafo del artículo 31 c) de la Ley impugnada que limita temporalmente las ventas con descuento dirigidas a la promoción de determinados productos, es inconstitucional por invadir las competencias que, en el ámbito de la defensa de la competencia, corresponden al Estado [FJ 3].

2. Las normas que limitan el libre ejercicio de la actividad mercantil a través del establecimiento de un marco temporal imperativo para el desarrollo de específicas modalidades de ventas deben considerarse integradas en las normas que velan por la defensa de la competencia (SSTC 88/1986, 157/2004) [FJ 2].

3. Procede rechazar la posibilidad de extender por conexión la declaración de inconstitucionalidad a los demás párrafos del precepto cuestionado, dados los términos empleados por el Gobierno para referirse a tal posibilidad y el hecho de tratarse de normas claramente irrelevantes para la resolución del juicio *a quo* (STC 297/2006) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5891-2005, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander respecto al art. 31 c) de la Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de agosto de 2005, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31 c) de la Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria, por posible invasión de la competencia estatal en materia de legislación de defensa de la competencia (art. 149.1.13 CE en conexión con el art. 24.13 del Estatuto de Autonomía de Cantabria, en adelante EACant), acompañándose testimonio de las actuaciones y el Auto de promoción de 8 de junio de 2005.

2. Los hechos relevantes para la resolución de la cuestión son los siguientes:

a) Con fecha 8 de marzo de 2004, el Consejero de Economía y Hacienda dictó Resolución mediante la que impuso a la empresa Creasel, S.L., una sanción de 6.000,02 euros, de los cuales 3.000,01 correspondían a una infracción derivada de haber superado el plazo de promoción de determinados artículos y los otros 3.000,01 como consecuencia de haber realizado simultáneamente rebajas y promociones en el mismo establecimiento comercial.

b) Contra dicha resolución, Creasel, S.L., interpuso recurso de alzada con fecha 31 de marzo de 2004, recurso que fue desestimado, confirmándose la sanción impuesta de 6.000,02 euros por parte del Consejo de Gobierno de Cantabria con fecha 27 de mayo de 2004.

c) Contra la aludida resolución de 27 de mayo de 2004 Creasel, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito registrado el día 8 de septiembre de 2004, que se tramitó por el procedimiento abreviado 14-2005.

d) El día 20 de abril de 2005, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander, una vez celebrada la vista y en trámite de dictar Sentencia, dirigió una providencia a las partes en la que se manifiesta que el órgano judicial ha advertido que el art. 31 c) de la Ley 1/2002 de comercio de Cantabria puede incurrir en un vicio de inconstitucionalidad por invadir la competencia estatal en materia de legislación sobre defensa de la competencia y, consecuentemente, concede al Ministerio Fiscal y a las partes del proceso un plazo de diez días para que aleguen sobre la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad en aplicación del art. 35.2 LOTC. Tanto la empresa sancionada como el Ministerio Fiscal manifestaron su conformidad con el planteamiento de la cuestión.

3. Mediante Auto de 8 de junio de 2005, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander acordó plantear al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31 c) de la Ley 1/2002, de 26 de febrero, de comercio de Cantabria.

a) En primer lugar el Juzgado acomete la tarea de justificar la pertinencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. A este respecto, se indica que la resolución sancionadora de 8 de marzo de 2004, objeto del proceso a quo, toma en consideración para calificar los hechos el art. 73 g) de la Ley de Cantabria 1/2002, que tipifica como infracción grave la realización de las actividades de “ventas con obsequio”, “ventas con rebajas”, “ventas en liquidación”, “ventas de saldos” y “ventas con descuento” cuando las mismas se realicen “con inobservancia de las características legales definidoras de las mismas”. Según el Auto de promoción, la característica legal que se estima inobservada es la que se fija en el art. 31 c) de la citada Ley, que establece un período máximo de duración de las ventas con descuento en un establecimiento remodelado, plazo que es de dos meses desde la fecha de reapertura.

Estamos, pues, dice el Auto, ante una norma tipificadora formada por dos preceptos: el art. 73 g) y el art. 31 c), ambos de la Ley de Cantabria 1/2002, de manera que es el requisito temporal fijado en el último de dichos preceptos el que la Administración considera incumplido, generándose, así, la infracción grave. De este modo, la acomodación a Derecho de tal resolución y el correspondiente control judicial depende directamente de la aplicación o inaplicación del citado art. 31 c).

b) Tras ello, el Auto concreta el vicio de inconstitucionalidad que el órgano judicial aprecia en dicho artículo. Indica que la fijación de un período máximo de duración de las ventas con descuento, prevista en el artículo que se cuestiona, es un aspecto propio de la materia “legislación de defensa de competencia”, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y dicha materia figura en el art. 24.13 EACant como un límite de la competencia autonómica en materia de “comercio interior”. Así se puso de manifiesto en las SSTC 228/1993 y 157/2004, que enjuiciaron sendos preceptos de leyes autonómicas que establecían límites similares. Según el Tribunal Constitucional, dichos límites afectan al régimen de competencia entre los ofertantes y, por tal razón, la regulación ha de hacerla el Estado. Para el órgano judicial cuestionante, el art. 31 c) de la Ley de cantabria 1/2002 fija, como los preceptos legales a que se refieren las Sentencias citadas, un límite temporal a las ventas de promoción, por lo que considera aplicable al mismo igual doctrina.

4. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 31 de enero de 2006, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cantabria, al objeto de que, en el plazo improrrogable de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo el 21 de febrero de 2006.

5. Mediante escrito de 14 de febrero de 2006 el Presidente del Senado comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personación en el procedimiento y de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito de 14 de febrero de 2006 el Presidente del Congreso de los Diputados transmitió el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se comunica al Tribunal que el Congreso no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

7. El Abogado del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 23 de febrero de 2006, solicitando la estimación de la cuestión y la declaración de inconstitucionalidad y de nulidad del párrafo segundo del art. 31 c) de la Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria.

El escrito del representante del Gobierno estatal comienza señalando que la norma relevante para el juicio a quo no es el art. 31 c) en su totalidad, sino únicamente su párrafo segundo, relativo a la duración de las ventas con descuento para la promoción de un producto. Asimismo, se pone de relieve que la infracción que se denuncia, que afecta al art. 24.13 EACant, es consecuencia de la infracción de los arts. 149.1.1 (en relación con el art. 38) y 149.1.13 CE, normas a las que viene a remitirse el precepto estatutario y que, en su caso, pueden fundamentar la declaración de inconstitucionalidad de acuerdo con lo dispuesto en el art. 39.2 LOTC.

Para el Abogado del Estado la estimación de la cuestión se basa en la existencia de una doctrina constitucional clara y consolidada, citada por el órgano judicial proponente y recogida en las SSTC 228/1993, de 9 de julio, y 157/2004, de 21 de septiembre, en virtud de la cual las reglas limitativas del período de vigencia de las ventas promocionales constituyen normas sobre defensa de la competencia que corresponde aprobar al Estado de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 149.1.1 y 13 CE, y 24.13 del Estatuto de Cantabria. A la inconstitucionalidad por motivos competenciales se le podría sumar, en su caso, la inconstitucionalidad material por violación de los arts. 38 y 51.3 CE, por cuanto la limitación temporal de las ventas con rebajas perjudica a los consumidores y, con ello, al principal objetivo de las regulación del comercio interior por parte de las Comunidades Autónomas. Por ello se señala que tal vez no carecería de justificación extender la declaración de inconstitucionalidad y nulidad a los tres párrafos del art. 31 c) de la Ley cuestionada.

8. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, de 2 de febrero de 2006, instando la estimación de la cuestión y la declaración de inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 31 c) de la Ley cántabra 1/2002.

En su opinión, los restantes apartados de esta norma no son de aplicación al supuesto que ha dado lugar a la presente cuestión de inconstitucionalidad y tampoco han sido mencionados en el auto de planteamiento de la misma. Como se desprende de este último, prosigue el Fiscal General del Estado, la cuestión debe limitarse a analizar si los límites temporales de las campañas de promoción especial de determinados productos vulnera el art. 24.13 EACant en relación con el art. 149.1.6 CE, que atribuye la legislación mercantil en exclusiva al Estado.

Para esta parte la respuesta afirmativa a esta duda de constitucionalidad se basa en la propia doctrina del Tribunal Constitucional invocada por el juzgado cuestionante y recogida básicamente en las SSTC 228/1993 y 157/2004, que han declarado la inconstitucionalidad de otras normas autonómicas del mismo tipo. Tras reproducir el fundamento jurídico 9 de este último pronunciamiento se concluye que la norma cuestionada impone un período de duración de las campañas de promoción especial de determinados productos que incide sustancialmente en el Derecho de la competencia al regular un marco homogéneo de este tipo de ofertas entre los vendedores. Esta conclusión no puede verse afectada ni por la pretendida voluntad de proteger a los consumidores, ni por la existencia de un acuerdo interpretativo entre la Administración General del Estado y la Administración autonómica que afecta a dicho precepto, ni por el hecho de no haber sido impugnado por el Presidente del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley cuestionada. De acuerdo con la doctrina constitucional mencionada el precepto cuestionado no supera el canon de constitucionalidad integrado por los arts. 24.13 EACant y 149.1.6 CE.

9. El Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria solicita en su escrito de alegaciones de 3 de marzo de 2006 la desestimación íntegra de la cuestión. El representante del Gobierno autonómico comienza señalando que el precepto cuestionado no ha sido impugnado por el Presidente del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 1/2002 y registrado con el núm. 3491-2002. De hecho, dicho precepto fue objeto de examen en la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Cantabria llegándose a un acuerdo interpretativo sobre el mismo, que evitó su impugnación ante este Tribunal. En virtud de dicho Acuerdo, de 28 de mayo de 2002, la Administración autonómica aceptó que la finalidad del precepto es conseguir que las ventas promocionales con descuento cesen una vez cumplida la concreta finalidad de promoción que las justifica, es decir, que lo que se pretende es proteger al consumidor a impedir que los precios que aparentan ser promocionales sean los habituales. Al mismo tiempo, se señala que la norma autonómica desarrolla la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, y se ha dictado en ejercicio de las competencias autonómicas que en este ámbito reconoce el art. 24.13 EACant.

10. El Parlamento de Cantabria, mediante escrito de 20 de abril de 2006 comunicó a este Tribunal el Acuerdo de su Mesa, de 17 de febrero de 2006, tomando conocimiento de la presentación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

11. Por diligencia de ordenación de 11 de mayo de 2006 la Secretaria de Justicia del Pleno hizo constar la personación y presentación de alegaciones en el plazo conferido para ello por parte del Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y el Gobierno de Cantabria.

12. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 24 de marzo de 2009, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por turno objetivo, a la Sala Primera.

13. Por providencia de 30 de abril de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de mayo siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La duda de constitucionalidad planteada por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander en este proceso es de naturaleza competencial y tiene por objeto el art. 31 c) de la Ley 1/2002, de 26 de febrero, de comercio de Cantabria, precepto que se considera que puede vulnerar las competencias del Estado en materia de defensa de la competencia reconocidas en el art. 24.13 del Estatuto de Autonomía de Cantabria (EACant). La correcta delimitación del objeto del presente procedimiento requiere realizar dos consideraciones previas, una relativa al precepto legal impugnado y otra al parámetro de control.

Aunque el Auto de planteamiento de la cuestión se refiere con carácter general al art. 31 c), debemos coincidir con el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado en que la norma relevante para el juicio a quo es únicamente la contenida en el segundo apartado de dicha letra. En efecto, si bien los tres apartados del art. 31 c) establecen límites a las ventas con descuento celebradas en el territorio de Cantabria, el que ha dado lugar a la sanción recurrida en el procedimiento que ha suscitado la presente cuestión es el límite temporal que afecta a las ventas con descuento dirigidas a la promoción de determinados productos, es decir, el supuesto previsto en dicho apartado segundo. Aunque ello no impide, como señalamos en la STC 297/2006, de 11 de octubre, FJ 4, que, llegado el caso, debamos extender por conexión o consecuencia la declaración de inconstitucionalidad y nulidad a otras normas de la misma ley, el objeto de la presente cuestión debe entenderse limitado, pues, al segundo apartado de la letra c) del art. 31 de la Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria.

Por lo que respecta al parámetro de control debemos coincidir con el órgano judicial que ha suscitado la cuestión y con el Abogado del Estado en que la duda de constitucionalidad se plantea en relación con las competencias que en el ámbito de la legislación de defensa de la competencia ostenta el Estado, competencias reflejadas en el propio Estatuto de Autonomía de Cantabria en el art. 24.13 y que, como ha señalado nuestra doctrina (por todas, STC 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6), derivan del art. 149.1.13 CE. Frente a lo que señala el Fiscal General del Estado interpretando el Auto de planteamiento de la cuestión, no está en juego, en cambio, la competencia del Estado relativa a la legislación mercantil (art. 149.1.6 CE), porque, como se verá más adelante, el precepto impugnado no pretende regular las relaciones jurídico- privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales, ni las condiciones generales de contratación o los derechos y obligaciones que afectan a la actividad libre del empresario mercantil.

2. Delimitada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial, debemos advertir que su resolución puede realizarse aplicando la doctrina que este Tribunal ha venido empleando para dar respuesta a supuestos similares. En efecto, como se desprende del propio Auto de planteamiento de la cuestión y de las alegaciones de todas las partes, son varios los pronunciamientos en los que hemos concluido que las normas que limitan el libre ejercicio de la actividad mercantil a través del establecimiento de un marco temporal imperativo para el desarrollo de específicas modalidades de ventas deben considerarse integradas en las normas que velan por la defensa de la competencia. Esta doctrina, contenida ya en las SSTC 88/1986, de 1 de julio, FJ 8 e), y 148/1992, de 16 de octubre, FJ 2, ha sido desarrollada en las SSTC 228/1993, de 9 de julio, FJ 6, y 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 9, para fundamentar la inconstitucionalidad de diversas normas de las Leyes reguladoras del comercio en Galicia y Navarra que, como en el presente supuesto, contenían límites temporales a determinadas modalidades de ventas.

3. La aplicación de esta doctrina nos lleva directamente a estimar la presente impugnación. Como se ha señalado anteriormente, la norma contenida en el segundo párrafo del art. 31 c) limita temporalmente las ventas con descuento dirigidas a la promoción de determinados productos. La duración de tales ventas, dispone la norma cuestionada, no podrá ser inferior a un día ni superior a treinta. Como se desprende del propio encabezamiento del precepto, se trata de una condición a la que deben sujetarse tales ventas preceptivamente. Aunque dicha limitación temporal también afecta a los consumidores, que pueden verse perjudicados o, como señala el representante del Gobierno autonómico, beneficiados por la misma, por cuanto impide que los precios habituales se presenten permanentemente como de rebajas, su finalidad principal es evitar que la concurrencia entre los empresarios en el mercado quede rota por el abuso de unas ofertas que aspiran a atraer a los consumidores. En la medida, por tanto, en que se trata de una regulación que afecta sobre todo a la relación horizontal entre las empresas en una economía de libre mercado, y no a la situación del consumidor como destinatario de los productos producidos por las mismas, su aprobación corresponde al ente territorial competente para legislar en el ámbito de la defensa de la competencia, esto es, el Estado en virtud del art. 149.1.13 CE.

Esta conclusión no puede ser alterada mediante los argumentos aducidos por el representante del Gobierno autonómico para defender la constitucionalidad del precepto cuestionado. El hecho de no haber sido impugnado por el Presidente del Gobierno en el recurso presentado contra la misma Ley autonómica objeto de la presente cuestión y de haber llegado la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado- Comunidad Autónoma de Cantabria a un acuerdo interpretativo sobre el alcance y significado de dicho precepto no puede afectar al papel de los Jueces ordinarios en el ejercicio de su jurisdicción, papel que en todo caso está presidido por las notas de independencia y colaboración con este Tribunal. Dicho acuerdo interpretativo tampoco puede alterar la interpretación que, como se ha visto, hemos venido haciendo tradicionalmente de la finalidad de las normas que limitan temporalmente determinadas modalidades de venta, que no es la protección de los consumidores, sino el garantizar la libre competencia entre los comerciantes. Por todo ello, hay que concluir que la norma contenida en el segundo párrafo del art. 31 c) de la Ley impugnada es inconstitucional por invadir las competencias que en este último ámbito corresponden al Estado.

4. Disipada la duda de constitucionalidad relevante para el juicio a quo debemos plantearnos, como sugiere el Abogado del Estado, la posibilidad de extender por conexión la declaración de inconstitucionalidad a los demás párrafos del precepto cuestionado. Como señalamos en la STC 297/2006, de 11 de octubre, FJ 4, el hecho de tratarse de normas irrelevantes para el juicio a quo no cierra las puertas a esta posibilidad, siempre que se cumplan los requisitos previstos en el art. 39.1 LOTC. Aunque en el presente caso dicha extensión se produciría en el seno de una misma Ley y, concretamente, del mismo precepto, los términos empleados por el representante del Gobierno para referirse a tal posibilidad —vinculados a una posible inconstitucionalidad material, y no competencial, del precepto impugnado— y el hecho de tratarse de normas claramente irrelevantes para la resolución del juicio a quo deben llevarnos a rechazarla, sin que ello limite en modo alguno la posible presentación de otras cuestiones de inconstitucionalidad relativas a los restantes párrafos del art. 31 c) cuando se cumplan los requisitos para ello.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el segundo párrafo de la letra c) del art. 31 de la Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria.

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

Dada en Madrid, a cuatro de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 107/2009, de 4 de mayo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 137, de 6 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:107

Recurso de amparo 4436-2007. Promovido por don Rubén Sánchez Garrote frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia y de un Juzgado de lo Penal de Cartagena que le condenaron por delitos de malos tratos y amenazas en el ámbito familiar.

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la ley: trato penal diferente en los delitos de maltrato familiar ocasional y de amenazas leves (SSTC 59/2008 y 45/2009). Voto particular.

1. El párrafo primero del art. 171.4 CP no resulta inconstitucional –*ex* principio de igualdad ante la ley– por el diferente tratamiento punitivo con el resto de las amenazas leves sin armas que puedan darse en el seno de la pareja, dado que la justificación de las finalidades de la diferenciación se sustenta en la protección de la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y en la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (SSTC 59/2008) [FJ 3 b)].

2. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FJ 3].

3. Los arts. 153.1 y 171.4 CP no vulneran el art. 14 CE dada la razonabilidad de la diferenciación punitiva establecida en dichos preceptos y la inexistencia de consecuencias desproporcionadas derivadas de dicha razonable diferencia (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 3].

4. La normativa analizada no vulnera el principio de culpabilidad penal dado que no existe una presunción legislativa de mayor lesividad en la conducta de los varones, sino la constatación razonable de la mayor gravedad de la propia y personal conducta del agresor, inserta en una concreta estructura social a la que él mismo coadyuva con su violenta acción (STC 45/2009) [FJ 4].

5. Dado que la pena impuesta por el delito de malos tratos del art. 153.1 CP no es la privativa de libertad, sino la alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad –estipulada en forma igual en el precepto de contraste-, la aplicación de la norma al presente asunto no constituye uno de los supuestos de diferenciación punitiva entre el varón y la mujer (STC 59/2008) [FJ 3 a)].

6. Dado que la pena impuesta por el delito de amenazas leves sin armas del art. 171.4 no es la privativa de libertad, sino la alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad, la aplicación de la norma al presente caso no es expresión de una diferencia punitiva desproporcionada, resultando razonablemente justificada dicha diferencia en aplicación de nuestra jurisprudencia (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 3 b)].

7. Nada impide que una disposición legal pueda constituirse en el objeto de un recurso de amparo a través de la impugnación de un acto aplicativo suyo cuando la lesión constitucional derive, directa e inmediatamente, de la propia norma legal aplicada, en cuyo caso cabe plantear a través del recurso de amparo la eventual inconstitucionalidad de una ley (SSTC 223/2001, 84/2008) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4436-2007, promovido por don Rubén Sánchez Garrote, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Rubio y asistido por el Abogado don Juan García García, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia 33/2007, de 12 de marzo, que confirmó en apelación la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cartagena 327/2006, de 8 de septiembre, que le condenó como autor de los delitos de malos tratos y amenazas en el ámbito familiar y de tres faltas de injurias. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido doña Verónica García Torres, representada por la Procuradora doña Ana Isabel Colmenarejo Jover y asistida por el Letrado don Juan Antonio Sánchez Hernández. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 16 de mayo de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Rubio, en nombre y representación de don Rubén Sánchez Garrote, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cartagena 327/2006, de 8 de septiembre, condenó al recurrente como autor de un delito de malos tratos en el ámbito familiar (art. 153.1 CP) a las penas de sesenta días de trabajos en beneficio de la comunidad, dos años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas y prohibición de acercamiento a la víctima durante un año y seis meses; como autor de un delito de amenazas en el ámbito familiar (art. 171.4 CP), a las penas de sesenta días de trabajos en beneficio de la comunidad, dos años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas y prohibición de acercamiento a la víctima durante un año y seis meses; y como autor de tres faltas de injurias (art. 620.2 CP), a las penas de cuatro días de localización permanente por cada una de ellas y tres penas de cuatro meses de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima.

La resolución judicial declara probado que el acusado realizó tres llamadas al teléfono móvil de su ex pareja, en las que la amenazaba e insultaba y que, posteriormente, acudió al lugar de trabajo de aquélla “y, tras decirle en repetidas ocasiones ‘Puta, guarra’ le propinó un golpe en la barriga”.

b) La anterior resolución fue confirmada en apelación por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia 3/2007, de 12 de marzo.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y a la dignidad de la persona (art. 10 CE).

Toda la argumentación de la demanda gira en torno a la inconstitucionalidad de los artículos 153.1 y 171.4 CP, por los que ha sido condenado, en la nueva redacción dada a los mismos por la Ley 1/2004 de 28 de diciembre, sobre violencia de género, por cuanto el tratamiento penológico al agresor es diferente en función del sexo, lo que entiende contrario al art. 14 CE, al suponer una clara discriminación carente de justificación. En la demanda se hace referencia a las numerosas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas respecto de dichos preceptos, señalando que se ha tipificado como delito la mera discusión, criminalizando la conflictividad propia de las relaciones de pareja en las que uno de los miembros sea un varón y generando un Derecho penal sexuado, en el que ante idénticas conductas al hombre, por el mero hecho de serlo, se le condena por delito; por el contrario, las mismas conductas entre dos personas del mismo sexo nunca llegarían a los tribunales o se castigarían como una mera falta.

4. Por providencia de 29 de diciembre de 2008, la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cartagena y a la Audiencia Provincial de Murcia para que en el plazo de diez días remitieran testimonio del juicio rápido núm. 153-2006 y del rollo de apelación núm. 7-2007, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 26 de enero de 2009 la Sala Primera acordó suspender la ejecución de la Sentencia del Juzgado núm. 2 de Cartagena 327/2006, de 8 de septiembre, en lo relativo a las penas de localización permanente y de trabajos en beneficio de la comunidad, y denegar la suspensión en todo lo demás.

6. A través de una diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera se acordó tener por personada y parte a la Procuradora doña Ana Isabel Colmenarejo Jover, en nombre y representación de doña Verónica García Torres. Igualmente se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

7. El día 23 de marzo de 2009 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la denegación del amparo solicitado.

En primer lugar, destaca el Fiscal que respecto de las vulneraciones de los arts. 10 y 24.2 CE, se omite en la demanda cualquier análisis o argumentación, a lo que añade que el art. 10 CE —como el 9.3 CE, que se cita en la demanda, sin invocar su vulneración— no es un precepto susceptible de sustentar una demanda de amparo. En la demanda sólo se desarrolla lo relativo al derecho a la igualdad (art. 14 CE), si bien sin analizar los preceptos cuestionados e incumpliendo la carga argumentativa que le es exigible. No obstante, al tratarse de una pretensión directa de inconstitucionalidad de una norma sostenida por un particular, que afirma haber experimentado una lesión concreta y actual de sus derechos, entiende que es susceptible de ser examinada por este Tribunal, citando la STC 84/2008.

Por lo demás, destaca el Fiscal que la inconstitucionalidad de los arts. 153.1 y 171.4 CP por vulneración del art. 14 CE ha sido desestimada por el Pleno de este Tribunal en sus SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, reproduciendo parcialmente los fundamentos jurídicos tercero, cuarto y quinto de esta última resolución.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de marzo de 2009, la Procuradora doña Ana Isabel Colmenarejo Jover presentó sus alegaciones, interesando la inadmisión del recurso (por entender que se limita a invocar los arts. 14, 24.2 y 10 CE, sin argumentar las razones por las que los entiende infringidos) y, subsidiariamente, su desestimación (pues no existe vulneración de tales derechos fundamentales y el Tribunal ya se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de los preceptos en cuestión).

9. Por providencia de 30 de abril de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de mayo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia 33/2007, de 12 de marzo, que confirmó en apelación la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cartagena 327/2006, de 8 de septiembre, que condenó al demandante de amparo como autor de los delitos de malos tratos (art. 153.1 del Código penal: CP) y amenazas (art. 171.4 CP) en el ámbito familiar y de tres faltas de injurias.

Sostiene el recurrente que las citadas resoluciones vulneran sus derechos a la igualdad (art. 14 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la dignidad de la persona (art. 10 CE).

Tanto el Ministerio Fiscal como la compareciente entienden que en la demanda se incumple la carga argumentativa que es exigible y que, en todo caso, no cabe apreciar las vulneraciones que se denuncian.

2. Si bien el recurrente invoca en su demanda los derechos a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la dignidad de la persona (art. 10 CE), estas dos últimas alegaciones carecen de desarrollo argumental, lo que impide su examen por parte de este Tribunal. Como hemos señalado reiteradamente no nos corresponde reconstruir de oficio las demandas, supliendo las razones que las partes no hayan expuesto, por ser carga procesal de quien pide amparo constitucional no solamente abrir la vía para que podamos pronunciarnos, sino también proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (por todas, SSTC 5/2002, de 14 de enero, FJ 1; 167/2004, de 4 de octubre, FJ 2; 140/2005, de 6 de junio, FJ 2). A lo que cabe añadir que el art. 10 CE no consagra un derecho fundamental susceptible de amparo.

Respecto de la denunciada vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), por el contrario, sí existe una argumentación orientada a poner de relieve la inconstitucionalidad de los preceptos aplicados y en los que se sustenta la condena (arts. 153.1 y 171.4 CP), en la medida en que los mismos establecen un tratamiento penológico diferente según el sexo del agresor, carente de justificación y que determina la condena por delito al varón por el mero hecho de serlo. Esta será la perspectiva desde la que se analizará el presente recurso, teniendo en cuenta que “nada impide que una disposición legal pueda constituirse en el objeto de un recurso de amparo a través de la impugnación de un acto aplicativo suyo cuando la lesión constitucional derive, directa e inmediatamente, de la propia norma legal aplicada, en cuyo caso cabe plantear a través del recurso de amparo la eventual inconstitucionalidad de una ley” (STC 84/2008, de 21 de julio, FJ 2, citando las SSTC 223/2001, de 5 de noviembre, FJ 7.a; 222/2004, de 29 de noviembre, FJ 3.b; y 49/2005, de 14 de marzo, FJ 2).

3. Una vez delimitado el objeto de análisis, hemos de recordar que —como destaca el Ministerio Fiscal— el Pleno de este Tribunal en las recientes SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, ha desestimado la inconstitucionalidad de los arts. 153.1 y 171.4 CP por vulneración del art. 14 CE, afirmando en ambos casos tanto la razonabilidad de la diferenciación punitiva establecida en dichos preceptos (sobre la base de la legitimidad del fin de la norma y la razonabilidad del entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer, en la medida en que el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— que lo diferencia del uso de la violencia en otro contexto e implica una mayor lesividad para la víctima), como la inexistencia de consecuencias desproporcionadas derivadas de dicha razonable diferencia.

a) En concreto, y en relación a la posible desproporción del diferente tratamiento punitivo dado al varón en el art. 153.1 CP, se destaca en la STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 10, que “la diferencia entre el art. 153.1 CP y el 153.2 CP se reduce a la de tres meses de privación de libertad en el límite inferior de la pena (un marco penal de seis meses a un año frente al de tres meses a un año)” y que “esta pena diferenciada en su límite mínimo es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, igual en ambos tipos”. Y en el presente caso la pena impuesta al recurrente por el delito de malos tratos del art. 153.1 CP no es la privativa de libertad, sino la de sesenta días de trabajos en beneficio de la comunidad, por lo que la aplicación de la norma al caso concreto —única que puede cuestionarse a través del recurso de amparo— no constituye uno de los supuestos de diferenciación punitiva entre el varón y la mujer, cuya conformidad con la Constitución ha sido, en todo caso, confirmada por la citada STC 59/2008.

b) Por lo que respecta al diferente tratamiento punitivo dado a las amenazas leves sin armas en los casos que el legislador denomina como propios de violencia de género (los del art. 171.4, párrafo 1 CP) y el resto de las amenazas leves sin armas que puedan darse en el seno de la pareja, en la STC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 4, hemos subrayado tanto la notoria diferencia de los marcos penales iniciales (frente a la pena del art. 171.4 CP de “prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”, la pena del art. 620, párrafo 3 CP es de “localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días”), como “el hecho de que frente a la consideración como delito de la amenaza leve sin armas del varón a la mujer que es o fue su pareja afectiva (art. 171.4 CP) se califique como falta la amenaza leve sin armas hacia persona vinculada con el autor por alguna de las relaciones familiares, de guarda o de custodia a las que se refiere el art. 173.2 CP (art. 620, párrafo 3 CP), con la significativa levedad comparativa que esta calificación como falta supone tanto en el reproche social como, según se ha anotado ya, en consecuencias jurídicas derivadas de la pena o relacionadas con la misma”.

No obstante lo cual, hemos declarado que dicha diferencia no convierte en inconstitucional ex art. 14 CE el precepto cuestionado por la desproporción de las consecuencias de una diferenciación que en sí ya hemos calificado de razonable. “Nuestra conclusión se sustenta, en primer lugar, en las finalidades de la diferenciación, que son la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, ‘que el legislador entiende como insuficientemente protegid[a]s en el ámbito de las relaciones de pareja’, y ‘la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito’ (STC 59/2008, FJ 8). Y atiende también, en segundo lugar, al complejo y flexible sistema de determinación de la pena correspondiente al delito del art. 171.4 CP, que … permite bien la elusión de la imposición de la pena de prisión, bien su rebaja en un grado, y que hace con ello que se reduzca la diferenciación punitiva expuesta”.

Y al analizar ese sistema de determinación de la pena, se destaca que la pena de prisión es alternativa a la de trabajos en beneficio de la comunidad, por lo que “en las amenazas leves sin armas la opción posible por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad reduce significativamente la diferencia punitiva en los supuestos comparados (arts. 171.4 y 620, párrafo 3 CP)”.

Dado que, en el presente caso, el órgano judicial optó por la imposición de la pena de sesenta días de trabajos en beneficio de la comunidad, puede afirmarse que la aplicación de la norma al caso concreto no es expresión de una diferencia punitiva desproporcionada, y que dicha diferencia resulta razonablemente justificada, en aplicación de la jurisprudencia citada.

4. Finalmente, y puesto que en la demanda de amparo se afirma que se condena por delito al hombre por el mero hecho de serlo, conviene recodar que tanto en la STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11, como en la STC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 5, hemos declarado que ni el art. 153.1 CP, ni el art. 171.4 CP vulneran el principio de culpabilidad penal. Y ello, en primer lugar, porque no existe una presunción legislativa de mayor lesividad en la conducta de los varones, sino la constatación razonable de la mayor gravedad de su conducta. Y, en segundo lugar, porque no hay sanción por hechos de otros: que en los casos cuestionados “el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción”.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Rubén Sánchez Garrote.

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

Dada en Madrid, a cuatro de mayo de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 4 de mayo de 2009 que resuelve el recurso de amparo núm. 4436-2007.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia respecto de la fundamentación jurídica y la parte dispositiva de la Sentencia aprobada por la Sala, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a cuatro de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 108/2009, de 11 de mayo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 137, de 6 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:108

Recurso de amparo 2120-2005. Promovido por don Dumitriu Gavril Camaras frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo que, en grado de apelación, le condenó por una falta de lesiones y daños por imprudencia.

Supuesta vulneración del derecho a un proceso con garantías y vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena en apelación sin necesidad de celebrar vista pública (SSTC 167/2002 y 170/2002); atestado policial del accidente de tráfico insuficiente como prueba de cargo.

1. El elemento probatorio determinante para la condena del recurrente por la Audiencia Provincial fue el atestado de la Guardia Civil de Tráfico que no fue ratificado en el acto del plenario y, aunque en la Sentencia de la Sala se haya alterado el sustrato fáctico de los hechos probados, dicha variación no fue consecuencia de prueba personal, habiéndose limitado la Audiencia a discrepar del proceso deductivo empleado por el Juez de instancia para absolver, sin necesitar de inmediación, por lo que ha de rechazarse la vulneración, en este concreto aspecto, del derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 3].

2. Doctrina sobre la condena penal en segunda instancia y el derecho a un proceso con todas las garantías (SSTC 167/2002, 336/2006) [FJ 3].

3. No es sólo que el atestado constituya un medio insuficiente de prueba, sino que los datos indiciarios de los que el juzgador extrae su juicio de que el recurrente fue responsable de una infracción penal de lesiones y daños por imprudencia, y la forma en que lo hace, resultan insuficientemente articulados e inconcluyentes en la resolución condenatoria a efectos de destrucción de la presunción de inocencia [FJ 4].

4. Doctrina constitucional sobre la prueba de indicios (STC 43/2007) [FJ 4].

5. Las vulneraciones que se denuncian en el presente proceso constitucional son imputables exclusivamente a la Sentencia de la Audiencia Provincial, que pone fin a la vía judicial previa, por lo que el primer momento hábil para invocar el derecho fundamental a la presunción de inocencia sería el presente recurso de amparo, sin que pueda calificarse de tardía la invocación de tal derecho [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2120-2005 promovido por doña Iuliana Ecatarina Camaras en nombre de su marido don Dumitriu Gavril Camaras, representada por el Procurador don Domingo José Collado Molinero y defendida por los Letrados don Guillermo Bendicho González y don Manuel España Garrido, contra la Sentencia núm. 21/2005, de 21 de febrero, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo (rollo de apelación núm. 18-2005), que le condenaba en apelación, como autor de una falta de lesiones y daños por imprudencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido el Abogado del Estado y la compañía Mapfre Automóviles, S.A., representada por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el Letrado don Juan Antonio Pomares Barriocanal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Doña Iualana Ecatarina Camaras, en nombre de su marido don Dumitriu Gavril Camaras, discapacitado como consecuencia de accidente de circulación, interpone recurso de amparo, por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en la vertiente de condena en segunda instancia en virtud de prueba personal sin nueva celebración de vista y por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por la condena sin prueba de cargo, contra la resolución anteriormente referida.

Los antecedentes fácticos del presente proceso son los siguientes

a) Sobre las 20:00 horas del 19 de mayo de 2003, en el km. 1,400 del Camino núm. 3 de la Confederación Hidrográfica del Tajo (Camino de Servicio del Canal-Depuradora Talavera la Nueva) de Talavera de la Reina (Toledo) colisionaron el ciclomotor Derbi Variant conducido por don Dumitriu Gavril Camaras (propiedad de don Honorio Miguel Alba), con la motocicleta Suzuki 600 F conducida por don Pedro Antonio Martín de Vidales Padilla, asegurada en la compañía Mapfre, resultando ambos conductores lesionados, requiriendo para su curación asistencia facultativa y tratamiento médico quirúrgico, en el caso del Sr. Gavril Camaras durante ciento cincuenta y siete días, dejándole incapacitado para sus ocupaciones habituales y con secuelas que requieren la ayuda de tercera persona para las actividades esenciales de la vida, y en el caso del Sr. Martín de Vidales Padilla durante cuarenta y cinco días, sin secuelas.

b) Los hechos fueron denunciados tanto por doña Iualana Ecaterina Camaras, en representación de su marido, como por el Sr. Martín de Vidales Padilla, dando lugar al juicio de faltas núm. 144-2003 por lesiones imprudentes, del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Talavera de la Reina, el cual, tras la práctica de las diligencias y citaciones oportunas, celebró el juicio, el 14 de abril de 2004, con la asistencia del denunciante, denunciado, responsables civiles directos y subsidiarios y representantes legales, dictándose el 10 de septiembre de 2004 Sentencia absolutoria, a la vista de la contradicción de versiones e inasistencia de los agentes de de la Guardia Civil TIP Q-73.881-T y Y- 75.997-Z que confeccionaron el atestado ATGC núm. 300-2003.

c) Frente a tal resolución (al margen de denegación del dictado de Auto de cuantía máxima de responsabilidad civil), se interpuso por la representación del Sr. Martín de Vidales Padilla recurso de apelación por error en apreciación de la prueba (contradicciones del Sr. Gavril Camaras respecto de la ubicación y la lógica de la mecánica del accidente), impugnándose por la representación del Sr. Gavril Camaras (oponiendo la insuficiencia probatoria y contradicción de versiones), y correspondiendo su conocimiento a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo (constituida unipersonalmente), la cual, en Sentencia núm. 21/2005, de 21 de febrero (notificada el 24 de febrero 2005), sin la celebración de vista y con modificación de los hechos probados, concluye en la responsabilidad criminal del Sr. Gavril Camaras, condenándole, como “autor de una falta de lesiones y daños por imprudencia en accidente de tráfico, a la pena de 20 días multa, a razón de 10 € diarios (con responsabilidad personal subsidiaria de un día de arresto por cada dos cuotas que deje de abonar), y a indemnizar a Pedro Antonio Martín de Vidales Padilla en la suma de 3.410,17 €, declarando la de responsabilidad civil directa del Consorcio de Compensación de Seguros, al que se condena al pago del interés legal del dinero incrementado en un 50 % desde la fecha del accidente, la subsidiaria de Honorio Miguel Alba, e imponiendo el pago de las costas causadas en el juicio, declarando de oficio las del recurso”.

d) En los hechos probados de la Sentencia de apelación se especifica que, a la vía dónde acaeció el accidente, “desemboca un camino terrizo, situado a la izquierda de su marcha, se incorporó a la vía principal … sin detenerse en la intersección y sin apercibirse de la viabilidad de su maniobra, el ciclomotor Derbi Variant … propiedad de Honorio Miguel Alba, que carecía de seguro obligatorio de responsabilidad civil y era conducido por Dimitri Gavril Camaras, que carecía de habilitación administrativa para conducir, y nada más incorporarse en la misma dirección que seguía la motocicleta Suzuki, ésta hubo de realizar una maniobra evasiva para no entrar en colisión con la Derbi Variant, produciéndose un rozamiento entre ambas, y caída al suelo de los vehículos, resultando con daños la Suzuki, que ocasionaron su declaración de siniestro total, siendo el valor venal 1.200 €; y ambos conductores con lesiones, consistiendo las de Pedro Antonio Martín de Vidales en erosiones en mano izquierda, avulsión de la cabeza de quinto metacarpiano de la mano izquierda y policontusiones, habiendo tardado en curar 45 días, impeditivos”.

e) La Sentencia de apelación se basa para condenar (fundamento jurídico primero) en las inferencias lógicas derivadas de (sic) “datos objetivos y objetivables” del atestado (vía secundaria que confluye en vía principal) para concluir que el accidente fue producto “de una culpa tan relevante que anularía la mínima del otro conductor, de haber existido”.

2. El 23 de marzo de 2005 se presentó por doña Iuliana Ecatarina Camaras, en nombre de su marido inválido don Dumitriu Gavril Camaras, recurso de amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al condenar la Sentencia de apelación en virtud de conclusiones extraídas de un atestado de la Guardia Civil que no fue introducido debidamente en el juicio oral (al no haberse procedido a su lectura, ni haber comparecido los agentes a ratificarse), y en el que sólo constaban declaraciones de unos agentes que no fueron testigos del siniestro, y que se limitaron a recoger las declaraciones del Sr. Martín de Vidales Padilla, dado que el Sr. Gavril Camaras resultó inconsciente en el suelo. Tampoco las conclusiones de los agentes en el atestado fueron ratificadas en juicio, por lo que privaron al recurrente de la inmediación y contradicción exigible, al margen de que en el propio atestado, dentro del capítulo “otras circunstancias”, admitiese la posibilidad de distintas causas del accidente ajenas al Sr. Gavril Camaras. Todo ello —estima la recurrente— hace que la Audiencia extrajese unas conclusiones paradójicas, que le han generado una indefensión constitucionalmente relevante.

Asimismo estima lesionado el derecho al proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que la segunda instancia careció de cualquier inmediación, habiéndose basado la Audiencia para condenar en un atestado incompleto, no ratificado por los agentes, y sin que éstos declarasen ni en el plenario ni en la apelación, cuando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional es categórica al respecto, y dado que la doctrina de la inmediación resulta igualmente aplicable al juicio de faltas.

Concluye el recurrente invocando argumentos de justicia material (situación de insolvencia del Sr. Gavril Camaras, que le llevará al incumplimiento de la responsabilidad subsidiaria, determinando que una persona inválida como consecuencia del accidente de circulación ingrese en prisión para cumplir por el impago la multa impuesta por dicho accidente), para acabar solicitando el otorgamiento del amparo, declarando la nulidad de la Sentencia condenatoria, y, por otrosí, la suspensión de la ejecución de la pena, dados los perjuicios irreparables que causaría al Sr. Gavril Camaras, que frustrarían la finalidad del amparo.

3. Por diligencia de ordenación de la Sección Cuarta de 20 de junio 2006 se requirió a la representación de doña Iuliana Ecaterina Camaras para que acreditase la representación de su esposo, presentándose escrito el 10 de julio de 2006, en el que, acreditando la incapacidad física y psíquica del Sr. Gavril Camaras, expone cómo se le otorgó dicha representación en el procedimiento original ante el Juzgado de Instrucción de Talavera de la Reina y ante la Audiencia Provincial de Toledo.

Por providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 12 de junio 2007, se admite a trámite la demanda de amparo, recabando las actuaciones del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Talavera de la Reina.

4. Mediante escrito registrado 18 de julio 2007 el Abogado del Estado se persona en los autos. Por escrito de ingreso el 27 de julio de 2007 la representación de doña Iuliana Ecaterina Camaras aporta documental sobre la minusvalía del Sr. Gavril Cámaras solicitando su admisión. Por escrito de 5 de julio de 2007 se persona en las actuaciones la compañía Mapfre Automóviles, sociedad anónima de seguros y reaseguros.

Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda del Tribunal, de 3 de septiembre de 2008, se tiene por personado y parte a la empresa Mapfre y al Abogado del Estado, dando traslado de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal, por término de veinte días, para alegaciones.

5. Mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2008 el Abogado del Estado, en representación del Consorcio de Compensación de Seguros, solicita el otorgamiento del amparo, con nulidad de la Sentencia recurrida y nueva celebración de vista contradictoria.

No considera el Abogado del Estado que haya existido vulneración del derecho al proceso con todas las garantías por la condena en segunda instancia en virtud de un atestado no ratificado por los agentes, dado que dicha ratificación resultaba superflua a tenor de la asunción y reconocimiento por las partes de la ubicación de las vías y la colisión de los vehículos, sin que la declaración de los agentes pudiera haber arrojado mayor claridad, dado que intervinieron después del accidente simplemente recogiendo datos objetivos.

Por el contrario sí que considera lesionado el derecho a la presunción de inocencia, en cuanto que la condena en segunda instancia de la persona inicialmente absuelta requeriría, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que el acusado hubiere sido oído en apelación, máxime si la Sentencia absolutoria se basó en la contradicción de versiones de los acusados. A ello agrega que, si la apelación resulta ser un novum iudicium efectivo, y la Audiencia no se limitó a valorar exclusivamente la prueba documental, sino que ponderó también la conducta debida de los conductores, entonces debió haber reproducido la prueba personal en una segunda vista.

6. En escrito de 6 de octubre de 2008 la representación de doña Iuliana Ecaterina Camaras se ratifica íntegramente la demanda de amparo.

El 7 de octubre de 2008, la representación de Mapfre Automóviles, S.A., solicita la inadmisión del recurso (ex art. 44.1.c LOTC) por falta de la previa invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia durante el proceso; o subsidiariamente, la desestimación del mismo.

Considera que no existió vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en cuanto que el atestado no ratificado por los agentes fue introducido en el plenario, constando en el mismo exclusivamente datos objetivos, constituyendo un medio probatorio plenamente válido, al margen de la testifical de los co-denunciantes.

Tampoco estima que existiese lesión del derecho al proceso con todas las garantías, en los términos de la STC 167/2002, ya que el propio Tribunal Constitucional reconoce la virtualidad probatoria de la documental valorada en segunda instancia, sin necesidad de la celebración de nueva vista; a mayor abundamiento considera que desde la STC 170/2002 se viene reconociendo que “si la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria versa sobre una cuestión estrictamente jurídica, sobre la base de unos hechos acreditados, no es necesario volver a oír a los acusados en juicio público”. En el caso concreto considera que las inferencias que sustentan la condena de la Audiencia Provincial se han basado en los datos fácticos de la ubicación del camino, carriles de circulación y sentido de la marcha, así como en la aplicación del art. 57.1.a RGC (sobre la preferencia de paso de los vehículos que circulen por una vía pavimentada frente a los que circulan por otra sin pavimentar), de lo que concluye que la condena se basó en unos datos objetivos indiscutidos y en una valoración jurídica irreprochable; sin que quepa revisión de dicho juicio por el Tribunal Constitucional, por ser competencia exclusiva de los órganos judiciales, al tratarse de una cuestión de subsunción de hechos en normas.

7. Mediante escrito presentado el 16 de octubre de 2008 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional manifiesta que considera procedente el otorgamiento del amparo, por estimar que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

Comienza el representante del Ministerio público exponiendo los antecedentes fácticos y jurídicos del caso y las posiciones de las partes en el recurso, para concluir que las convicciones extraídas por la Sala de apelación coincidieron sustancialmente con las formuladas en el atestado, habiéndose obtenido éstas, no sólo por datos objetivos, sino en virtud de las conclusiones formuladas por los agentes, que, sin embargo, no declararon en el plenario. No obstante en el presente caso lo determinante ha sido que la condena en segunda instancia se ha basado exclusivamente en las características de las vías por las que circulaban los vehículos y en el punto de encuentro o de colisión de los mismos, que circunstancias condujeron a la Sala a la re-elaboración de los hechos probados, consagrando en apelación que “el recurrente se incorporó a la vía principal, y que el otro conductor conducía correctamente”, lo cual no se puede inferir de los datos objetivos obrantes en el proceso (máxime si se ignoran otros datos como la velocidad, adelantamiento a un tractor, hora del día, etc., que podrían resultar favorables al recurrente).

Por el contrario no estima el Ministerio Fiscal que haya existido lesión del derecho al proceso con todas las garantías, ya que la doctrina de la STC 167/2002, y la exigencia de inmediación en la segunda instancia penal, se ha matizado en otras Sentencias posteriores, como la STC 128/2004, requiriendo la repetición de la vista sólo cuando la condena se haya basado en pruebas personales. Considerando que en el presente supuesto la condena, con modificación de hechos probados, se sustentó en datos objetivos del atestado, del cual la Sala extrajo la culpabilidad del Sr. Gavril Camaras, es evidente que la misma resultaba irreprochable.

8. Por providencia de 7 de mayo de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso amparo tiene su origen en el juicio de faltas núm. 144-2003 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Talavera de la Reina (Toledo), en el que se juzgaban las lesiones y daños producidos como consecuencia del accidente de circulación que tuvo lugar el 19 de mayo de 2003, entre el ciclomotor que conducía don Dumitru Gavril Camaras y la motocicleta que conducía don Antonio Martín de Vidales Padilla, habiéndose dictado inicialmente Sentencia de 10 de septiembre de 2004 absolviendo a ambos acusados por falta de pruebas, si bien, interpuesto recurso de apelación por la representación del Sr. Martín de Vidales Padilla, la Sentencia núm. 21/2005, de 21 de febrero, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, sin celebración de nueva vista, y modificando los hechos probados, estimó la apelación considerando que concurrían “datos objetivos y objetivables” en el atestado de la Guardia Civil que justificaban la condena del Sr. Gavril Camaras como autor de una falta de lesiones y daños por imprudencia en accidente de tráfico.

En representación del Sr. Gavril Camaras se interpone recurso de amparo por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la vertiente de condena en segunda instancia sin inmediación y, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al estimar que el atestado policial no ratificado en juicio carece de virtualidad para enervar dicha presunción. El Abogado del Estado solicita el otorgamiento del amparo (con anulación de la Sentencia recurrida y retroacción de actuaciones para celebración de nueva vista), por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al haberse condenado en segunda instancia sin la audiencia de los denunciantes-denunciados. La representación de la compañía aseguradora Mapfre Automóviles, S.A., estima que falta la pronta invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, debiendo entenderse —subsidiariamente— que no hay lesión del derecho al proceso con todas las garantías, dado que la condena en segunda instancia se basó exclusivamente en la prueba objetiva del atestado y en apreciaciones exclusivamente jurídicas. El Ministerio Fiscal informa que procede el otorgamiento del amparo, no por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías, sino por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ya que el atestado únicamente contenía datos relativos a la calzada y a los vehículos, de los cuales no se puede extraer la culpabilidad del recurrente.

2. Debemos comenzar nuestro análisis por el examen del óbice procesal planteado por el representante de la aseguradora de la motocicleta, consistente en que no cabe hacer valer en el caso el derecho fundamental a la presunción de inocencia, por la condena en virtud del atestado no ratificado por los agentes, dado que ninguna objeción de ese tenor se manifestó respecto de dicho medio probatorio en el juicio, por lo que, no habiéndose denunciado inmediatamente la vulneración del derecho fundamental en el momento de la vista del juicio de faltas, su invocación posterior resultaría extemporánea, e inadmisible en virtud del art. 44.1.c LOTC, en relación con el art. 50.1.a LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

Aun siendo cierto que nuestra doctrina exige el respeto al doble requisito de invocación formal y temporánea, requiriendo respecto del elemento temporal que aquélla se lleve a cabo “tan pronto como … hubiera lugar para ello” (art. 44.1.c LOTC), habiendo incluso exigido que la denuncia se lleve a cabo inmediatamente (entre muchas, SSTC 171/1992, de 26 de octubre, FJ 3; 107/1995, de 3 de julio, FJ 3; 143/1996, de 16 de septiembre, FJ único, y 132/2006, de 27 abril, FJ 3.b), lo cierto es que las vulneraciones que se denuncian en el presente proceso constitucional son imputables exclusivamente a la Sentencia núm. 21/2005 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, que es la que condena y pone fin a la vía judicial previa, por lo que el primer momento hábil para invocar el derecho fundamental a la presunción de inocencia sería el presente recurso de amparo, sin que pueda calificarse de tardía la invocación de tal derecho. Por ello el óbice debe ser desestimado.

3. Siendo dos las quejas formuladas (derecho al proceso con las debidas garantías y presunción de inocencia), con arreglo a nuestra analizaremos en primer lugar la denuncia basada en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (por todos STC 336/2006, de 11 de diciembre, FJ 2), para lo cual resulta procedente también recordar nuestra doctrina sobre las condenas penales en segunda instancia previa revocación de un pronunciamiento absolutorio.

Respecto de la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) es jurisprudencia ya reiterada de este Tribunal, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11) y seguida en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC 114/2006, de 5 de abril, 64/2008, de 26 de mayo, o 115/2008, de 29 de septiembre), que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando la apelación se plantee contra una Sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en la segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. E igualmente hemos sostenido que la constatación de la anterior vulneración determina también la del derecho a la presunción de inocencia si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas pruebas de cargo en las que se fundamente la condena (STC 217/2006, de 3 de julio, FJ 1). En consecuencia, y a sensu contrario, no será de aplicación dicha doctrina, y no estaremos por tanto ante la lesión del derecho fundamental al proceso con todas las garantías, “cuando la condena en segunda instancia se haya basado en una nueva y distinta valoración de pruebas documentales, porque, dada su naturaleza, no precisan de inmediación” (por todas STC 75/2006, de 13 de marzo, FJ 2); ni tampoco “cuando la condena en segunda instancia se fundamenta en una distinta calificación jurídica de los hechos declarados probados” (por todas STC 347/2006, de 11 de diciembre, FJ 5); en definitiva, cuando “no [se] altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano ad quem deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales” (por todas STC 15/2007, de 12 febrero, FJ 2).

En resumen, respecto de la lesión del derecho al proceso con todas las garantías por la condena en segunda instancia sin celebración de nueva vista y con modificación de hechos probados hemos mantenido la necesidad de la inmediación cuando aquélla se basa en pruebas personales (STC 180/2008, de 22 de diciembre FJ 2), pero no cuando se trata de pruebas objetivas, como la documental, ni tampoco cuando la nueva condena se basa en consideraciones estrictamente jurídicas debidamente exteriorizadas.

En el presente caso el elemento probatorio determinante para la condena del recurrente por parte de la Audiencia Provincial de Toledo (como la misma tuvo la cautela de prevenir, en el fundamento jurídico primero, de la Sentencia impugnada) fue el atestado de la Guardia Civil de Tráfico, el cual no fue ratificado en el acto del plenario (por la inasistencia de los agentes), Dicho elemento determinante de la condena no es una prueba personal y, aunque se haya alterado el sustrato fáctico de los hechos probados en la Sentencia de la Sala, dicha variación no fue consecuencia de prueba testifical o de las declaraciones de la partes, habiéndose limitado la Audiencia a discrepar del proceso deductivo empleado por el Juez de instancia para absolver, extrayendo consecuencias contrapuestas, ajenas a la inmediación y no necesitadas de la misma. Por todo lo expuesto ha de rechazarse la vulneración, en este concreto aspecto, del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2.CE), en los términos planteados en la demanda.

4. Procede a continuación analizar la queja de lesión del derecho a la presunción de inocencia, respecto del cual hemos exigido (por todas STC 17/2002, de 28 enero, FJ 2) que “toda Sentencia condenatoria: a) debe expresar las pruebas en que se sustenta la declaración de responsabilidad penal; b) tal sustento ha de venir dado por verdaderos actos de prueba conformes a la Ley y a la Constitución; c) éstos han de ser practicados normalmente en el acto del juicio oral, salvo las excepciones constitucionalmente admisibles; d) las pruebas han de ser valoradas por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia; y e) la Sentencia debe encontrarse debidamente motivada. También hemos declarado constantemente que la prueba de cargo ha de estar referida a los elementos esenciales del delito objeto de condena, tanto de naturaleza objetiva como subjetiva”.

El examen de la cuestión planteada requiere traer a colación, sucintamente, la doctrina del Tribunal sobre la prueba de indicios y su proyección sobre los elementos de la infracción (como hemos hecho reiteradamente, entre otras en SSTC 43/2007, de 26 de febrero, FJ 7; 137/2007, de 4 junio, FJ 4; 196/2007, de 11 de diciembre, FJ 5, o 256/2007, de 17 de diciembre, FJ 4): “a) Como venimos afirmando desde la STC 31/1981, de 28 de julio, el derecho constitucional a la presunción de inocencia exige una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. De modo que, como dijimos en la STC 189/1998, de 28 de septiembre, ‘sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando … no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado’ (FJ 2). Constituye también doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde sustituir a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia, … ni la Constitución nos atribuye tales tareas, que no están incluidas en las de amparo del derecho a la presunción de inocencia, ni el proceso constitucional permite el conocimiento preciso y completo de la actividad probatoria, ni prevé las garantías necesarias de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción que deben rodear dicho conocimiento para la adecuada valoración de las pruebas. b) Por otro lado, según venimos sosteniendo desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) parta de hechos plenamente probados, y 2) que los hechos constitutivos del delito se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, detallado en la Sentencia condenatoria. Como dijimos en la STC 135/2003, de 30 de junio, el control constitucional de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde del canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no lleva naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio”.

Así pues el derecho fundamental a la presunción de inocencia exige para que ésta quede desvirtuada, en un primer estadio, que se produzca prueba en juicio con las mínimas garantías debidas; en un segundo momento, que el medio probatorio sea idóneo constitucionalmente a tal fin; y, finalmente, que la conclusión naturalmente extraída de dicho medio probatorio sea suficiente para desvirtuar dicha presunción de no-culpabilidad. En otros términos, no basta con que la culpabilidad se haya acreditado a través de un medio idóneo de prueba (directa o indiciaria), sino que, en el caso de pluralidad de indicios, el juicio de culpabilidad debe inferirse, razonable e inequívocamente, de los mismos; de forma que si la estructura del juicio de reprochabilidad es excesivamente abierta o endeble, de manera que podría conducir, no sólo a la conclusión de la culpabilidad, sino a otra u otras radicalmente diversas, o incluso a la inocencia, debemos considerar que la inferencia es excesivamente abierta o imprecisa, pudiendo estimar lesionada la presunción de inocencia.

Así sucede en el presente caso, en el que el Juez ad quem —como hemos visto— dijo basarse exclusivamente en el atestado para emitir su juicio de experiencia (fundamento jurídico primero: “datos objetivos y objetivables”), y concluir en la culpabilidad del Sr. Gavril Camaras. Sin embargo basta un mero repaso de los indicios objetivos del atestado de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, base de la condena, para apreciar que el mismo se limita a aportar datos de los vehículos, de los lesionados, de la calzada, de las vías y del posicionamiento final de los móviles, datos que al constar en un atestado no ratificado ante el órgano judicial, carecen de la condición procesal de prueba y además tampoco por sí solos conducen a una conclusión univoca acerca de la mecánica de los hechos, y menos aún, naturalmente, a la culpabilidad penal del Sr. Gavril Camaras, debiendo concluir que, con dichos datos, igual se podría haber construido la responsabilidad de uno o de otro interviniente; sin que las consideraciones exteriorizadas por el juzgador en el fundamento jurídico primero de la Sentencia de apelación permitan extraer, indubitadamente, la conclusión de culpabilidad exclusiva del recurrente, por lo que se ha lesionado su derecho fundamental a la presunción de inocencia en la forma en que la Audiencia alcanza tal conclusión.

En resumen, no es solo que el atestado constituya un medio insuficiente de prueba, sino que los datos indiciarios de los que el juzgador extrae su juicio de que “el recurrente fue responsable de una infracción penal de lesiones y daños por imprudencia”, y la forma en que lo hace, resultan insuficientemente articulados e inconcluyentes en la resolución condenatoria a efectos de destrucción de la presunción de inocencia.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a don Dumitriu Gavril Camaras el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en su derecho y a tal fin declarar la nulidad de la Sentencia núm. 21/2005, de 21 de febrero, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo (rollo de apelación núm. 18-2005) que condenó a don Dumitru Gavril Camaras como autor de una falta de lesiones y daños por imprudencia.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 109/2009, de 11 de mayo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 137, de 6 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:109

Recurso de amparo 6939-2005. Promovido por don Amadeo Azorín Guillermo frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que, en grado de apelación, le condenó por delito de falsedad en documento oficial.

Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: prueba indiciaria de cargo (STC 328/2006).

1. El engarce entre los hechos inicial y directamente probados y el elemento fáctico final e indiciariamente acreditado no desdice su carácter lógico, resultando conforme a las reglas de la lógica concluir, a partir de los indicios declarados probados, que el demandante de amparo fue el autor de la falsificación documental por la que ha sido condenado [FJ 5].

2. A la vista del conjunto de indicios en los que se sustenta el presente caso cabe afirmar el carácter no irrazonable de la inferencia llevada a cabo por los órganos judiciales [FFJJ 4, 5].

3. El juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo (SSTC 220/1998, 111/2008) [FJ 5].

4. Doctrina sobre el derecho a la presunción de inocencia y los requisitos constitucionalmente exigibles a la prueba indiciaria para desvirtuar dicha presunción (SSTC 137/2005, 111/2008) [FJ 3].

5. La invocación del derecho a la prueba por falta de elementos probatorios necesarios para enervar la presunción de inocencia, ha de reconducirse a la del derecho a la presunción de inocencia, pues lo que en definitiva se cuestiona es la existencia de suficiente actividad probatoria de cargo para enervar la presunción de inocencia [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6939-2005, promovido por don Amadeo Azorín Guillermo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Llorens Pardo y asistido por el Letrado don José Juan Xatart Espuny, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 666/2005, de 22 de junio, recaída en el rollo de apelación núm. 196-2005 del procedimiento abreviado núm. 245-2004 dimanante del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Terrassa, por delito de falsedad en documento oficial. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 4 de octubre de 2005, doña Ana Llorens Pardo, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Amadeo Azorín Guillermo, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Terrassa dictó la Sentencia núm. 96/2005, de 7 de marzo, en la que absolvió al demandante de amparo del delito de falsedad de documento oficial del que había sido acusado, por falta de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia.

b) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó la Sentencia núm. 666/2005, de 22 de junio, que estimó el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia absolutoria de instancia y condenó al demandante de amparo, como autor de un delito de falsedad de documento oficial, a las penas de seis meses de prisión, multa de seis meses con cuota diaria de cinco euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas y al pago de las costas de la instancia con inclusión de las devengadas por la acusación particular.

3. En la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por no existir suficiente actividad probatoria de cargo, del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por insuficiente motivación de la Sentencia impugnada, del principio de legalidad (art. 25.1 CE), al haber sido condenado el recurrente por hechos no constitutivos de ilícito penal, y del derecho a la prueba (art. 24.2 CE), por inexistencia de elementos probatorios necesarios para enervar la presunción de inocencia.

En el apartado de la demanda que lleva por rúbrica “Fundamentos de orden sustantivo o legal” se argumenta exclusivamente sobre la denunciada lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Se aduce al respecto que la presunción de inocencia es la primera de las garantías jurídico-penales que ostentan los ciudadanos frente a un proceso penal y para que sea desvirtuada, una reiterada y abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo exige la existencia de una mínima actividad probatoria de cargo.

En este caso no ha habido actividad probatoria. La Sentencia que se recurre declara probado el mismo relato de hechos que la Sentencia de instancia, a excepción del último párrafo. Nos hallamos, por tanto, ante unos mismos hechos probados, por lo que no cabe valorar más elementos probatorios que los contemplados en la Sentencia del Juzgado de lo Penal. Mientras la Sentencia de instancia considera insuficiente la actividad probatoria, absolviendo por ello al demandante de amparo, la Sentencia de apelación acude a la prueba indiciaria para condenarlo por los mismos hechos.

Ambas Sentencias sólo varían en un punto. Mientras que la Sentencia del Juzgado de lo Penal habla de una persona que telefónicamente se identificó como Amadeo Azorín o Sr. Amadeo, la Sentencia de la Audiencia Provincial habla de que quien realizó la llamada telefónica fue Amadeo Azorín.

Pues bien, lo único acreditado es que uno sólo de los testigos recibió una llamada telefónica de una persona que se identificó como Amadeo Azorín, pero el demandante de amparo ha negado repetidamente durante el proceso dicha llamada. La persona que la recibió no conocía ni había hablado antes con el acusado, por lo que no podía identificar su voz, y desde luego ninguno de los testigos le conocían ni personal ni telefónicamente.

La Audiencia Provincial condena al recurrente en amparo con base en la prueba indiciaria, al considerar que la única persona que pudo hacer la llamada era el acusado, por cuanto era el accionista mayoritario de Recuperaciones Sant Boi, S.L., y el único beneficiario de una actuación como la debatida. No ha quedado en absoluto probado que fuera el demandante de amparo quien efectuara la llamada.

El escrito de demanda concluye suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 666/2005, de 22 de junio. Por otrosí se interesó, a tenor de lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, la suspensión de la Sentencia recurrida.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de octubre de 2007, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Terrassa, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 196-2005 y al procedimiento abreviado núm. 245-2005, debiendo previamente el Juzgado de lo Penal emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer en el plazo de diez días en este recurso.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de octubre de 2007, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, acordó conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 109/2008, de 14 de abril, acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 666/2005, de 22 de junio, exclusivamente en lo que se refiere a la pena de seis meses de prisión impuesta al demandante de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 4 de febrero de 2009, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que tuviesen por conveniente.

7. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 2 de marzo de 2009, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) De las violaciones de derechos fundamentales alegadas en la demanda la única digna de estudio es la relativa al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Las demás carecen de toda argumentación en la demanda, de manera que respecto a ellas la parte recurrente no levanta la carga de fundamentación que le imponen los arts. 49.1 y 85.1 LOTC (SSTC 177/2007, de 23 de julio, FJ 1; 177/2008, de 23 de junio, FJ 4). Además, o bien dependen claramente de la denunciada violación de la presunción de inocencia (falta de motivación, condena por hechos no constitutivos de delito), o bien son patentemente inadecuadas al contenido del derecho constitucional alegado (por ejemplo, la denunciada vulneración del derecho a la prueba que se afirma lesionado “al haber sido condenado con inexistencia de elementos probatorios necesarios para enervar la presunción de inocencia”).

Es de señalar también que en la demanda no se alega violación alguna del derecho a un proceso con todas las garantías al amparo de la doctrina de la STC 167/2002, de 18 de septiembre. La Audiencia toma en consideración esta doctrina constitucional para señalar que no está valorando una prueba personal, sino simplemente rectificando el esquema inferencial que media entre los hechos-base y los hechos- consecuencia o conclusión de la inferencia. La Audiencia modifica los hechos probados de la Sentencia apelada, pero no porque valore de otro modo pruebas personales que requieren la inmediación, sino porque extrae de los mismos hechos-base, inalterados, una conclusión opuesta a la del Juzgado de lo Penal al seguir otro curso inferencial.

b) La Audiencia Provincial corrige al Juzgado de lo Penal en la interpretación del art. 390.1.2 CP y en la prueba de la autoria del delito. Respecto al primer extremo, cuestión de legalidad ordinaria relativa a la interpretación de un precepto penal que, como tal corresponde a los Tribunales, nada se dice en la demanda. Es la segunda corrección la que importa.

Tras referirse a la doctrina constitucional sobre el alcance del control por parte de este Tribunal de la valoración de la prueba llevada a cabo por los órganos judiciales, con especial referencia a la prueba indiciaria (SSTC 70/2007, de 16 de junio, FJ 8; 75/2007, de 16 de abril, FJ 3; 137/2007, de 4 de junio, FJ 4; 209/2007, de 24 de septiembre, FJ 6; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 1/2009, de 12 de enero, FJ 4), el Abogado del Estado señala que la Audiencia entiende probada la autoria del demandante de amparo partiendo de los siguientes hechos base, probados sin asomo de duda: (i) el Sr. Azorín es socio abrumadoramente mayoritario (95 por 100) y administrador de Recuperaciones Sant Boi, S.L.; (ii) a través de un asesor tributario esta sociedad solicitó de la Agencia Tributaria que se declarara aplicable la exención prevista en los arts. 20.1.27 y 26.5 de la Ley del IVA, lo que le fue denegado por resolución que ganó firmeza; (iii) en el documento alterado se hizo constar que la Agencia Tributaria había resuelto otorgar a Recuperaciones Sant Boi, S.L., lo que en realidad le había denegado, a saber, la inaplicación de las citadas exenciones; (iv) una persona que se identificó como “Amadeo Azorín” o “Sr. Amadeo” se puso en contacto con otras tres sociedades ofreciéndoles operar con Recuperaciones Sant Boi, S.L., al amparo del documento alterado que se les hizo llegar o por fax sin número o por mensajero o por persona no identificada. Para el Tribunal de apelación, “si el instrumento falsificado únicamente favorecía a la empresa administrada por el acusado, en la que tenía el 95% del capital social” (empresa que previamente había intentado “sin éxito obtener de la Agencia Tributaria” que no le fuera aplicable la exención del IVA antes citada) y si, además, quien contactó con las tres sociedades se identificó una veces como Amadeo Azorín y otras como Sr. Amadeo (nombre y apellidos del acusado), “un proceso mental acorde con la lógica y las reglas del criterio humano lleva a concluir que el autor de la falsedad fue la citada persona”.

La demanda de amparo se limita a afirmar que sólo un testigo recibió una llamada telefónica de quien se identificó como Amadeo Azorín. Quienes hablaron con Amadeo Azorín o el Sr. Amadeo no conocían “ni personal ni telefónicamente” al acusado, por lo que no podían “identificar su voz”. El Juzgado de lo Penal, por su parte había calificado la prueba indiciaria como “mínima e insuficiente”, porque “ninguno de los testigos pudo afirmar que fuera el acusado quien personalmente contactó con sus respectivas empresas”; porque el beneficio que Recuperaciones Sant Boi, S.L., podía obtener de la operación también existía para el otro partícipe titular del 5 por 100 del capital; porque un tercero, el asesor tributario, también conocía la solicitud de inaplicación de la exención; porque, si bien se dio el nombre del acusado, no se dio teléfono de contacto, ni consta el número del fax, ni la identidad de quien entregó las fotocopias; porque, si la sociedad Recuperaciones Sant Boi, S.L., no operó al no haber obtenido la resolución de la Agencia Tributaria, el Sr. Azorín era ya profesional del ramo; y, en fin, porque el documento alterado —de reconocimiento de la inaplicación de la exención— “viene referido a un número de expediente cuyo titular se ignora”.

No puede negarse que la conclusión obtenida por la Audiencia no viola ninguna lógica formal, ni, por lo demás, la demanda de amparo lo sostiene. Las premisas sentadas por la Audiencia Provincial (beneficio exclusivo de Recuperaciones Sant Boi, S.L., que interesaba sobre todo al administrador y socio mayoritario, con una participación diecinueve veces superior a la del minoritaria; resolución denegatoria en virtud de la solicitud formulada por Recuperaciones Sant Boi, S.L., luego utilizada para contrahacer la falsificación; identificación telefónica como Amadeo Azorín o Sr. Azorín) son formalmente consistentes con la conclusión (don Amadeo Azorín es autor del delito de falsedad documental). Más bien lo que se sostiene en la demanda de amparo es que el enlace entre estas premisas (hechos base) y conclusión (autoría) es débil. Pero no es así. Débil es el razonamiento con el que el Juzgado de lo Penal descarta la autoría y más débil aún la breve razón que da la demanda.

El que ninguna de las personas que recibió la llamada telefónica conociera al Sr. Azorín sólo supone que, en el caso que nos ocupa, no era factible la prueba directa de la autoría y por ello ha sido preciso acudir a una prueba indirecta o indiciaria.

Es obvio que sólo pudo ser autor de la falsificación quien conociera la solicitud formulada a la Agencia Tributaria por Recuperaciones Sant Boi, S.L., y su nulo éxito, lo que limita las posibilidades de autoría a dos personas: quien firmó la solicitud como administrador de esta firma (el Sr. Azorín) y su asesor tributario. Pero, como es evidente, en concertar unas operaciones para exclusivo beneficio de Recuperaciones Sant Boi, S.L., sobre la base del documento falsificado, el asesor tributario carece del interés que sí tiene el administrador y socio abrumadoramente mayoritaria de esta sociedad, quien por ello puede más fácilmente arrojarse a utilizar un documento alterado. Luego la conclusión obtenida por la Audiencia Provincial es la claramente más probable de todas las que puedan imaginarse como lógicamente consistentes con los hechos acreditados. El asesor tributario carece de incentivos —el beneficio de las operaciones a obtener por Recuperaciones Sant Boi, S.L.— que sí tiene el administrador y socio abrumadoramente mayoritario para urdir y aprovechar la falsificación. Y, por lo que se refiere al socio minoritario, no está probado su conocimiento de la solicitud, y sus incentivos respecto al beneficio de la mercantil son claramente inferiores (diecinueve veces) en comparación con los del demandante de amparo.

Las razones en las que sustentó el Juzgado la absolución del recurrente en amparo difícilmente se sostienen. Sus referencias al socio minoritario (5 por 100 del capital) y al asesor tributario quedan contestadas en el párrafo anterior. El que no se diera teléfono de contacto o no conste el número de fax ni la identidad de quien entregó el documento alterado sólo significa que no existen pruebas que, por lo menos, hubieran podido robustecer aún más el esquema de inferencia empleado por la Audiencia, pero que no le restan un ápice del vigor que por sí mismo tiene. Que el demandante de amparo fuera ya un profesional del ramo no descarta la potencia indiciaria de la búsqueda de beneficio para Recuperaciones Sant Boi, S.L. Y la identidad del tercero a quien pertenecía la resolución de concesión que se utilizó en la falsificación es dato evidentemente irrelevante para atribuir la autoría del delito juzgado. Ese tercero carece de motivo o estímulo para cometer un delito que beneficia económicamente a Recuperaciones Sant Boi, S.L., y no se ve por qué su identidad podría ser relevante para obtener un juicio fundado de probabilidad sobre la autoría de la falsificación.

En resumen, la prueba indiciaria en virtud de la cual la Audiencia Provincial condena al solicitante de amparo es perfectamente respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia, por lo que, en consecuencia, el amparo debe denegarse.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 4 de marzo de 2009, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) En relación con la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el Ministerio Fiscal, tras reproducir la doctrina recogida en la STC 145/2005, de 6 de junio (FFJJ 5 y 6), señala que la Sentencia de apelación, al contrario que la de instancia, tuvo por acreditada la participación del demandante de amparo en el delito del que fue acusado, partiendo de los mismos hechos tenidos como probados por el Juzgado de lo Penal, de los que la Audiencia Provincial infirió aquella participación, sin que tal inferencia puede tildarse de irracional o de excesivamente abierta o débil, como permite apreciar la lectura del fundamento de derecho tercero de la Sentencia recurrida en amparo.

Inferir que una persona que es el administrador de una mercantil de la que posee además el 95 por 100 del capital social, que ha intentado obtener de la Administración tributaria una autorización para poder repercutir el IVA a sus posibles clientes, autorización que era imprescindible para actuar como tal empresa y que le fue denegada, es el autor de la falsificación que de dicha autorización se realizó ulteriormente, apareciendo como beneficiaria de la misma dicha empresa de su práctica propiedad y que remitió a diversos clientes para poder realizar las operaciones que la misma autorizaba, utilizando en llamadas telefónicas sus datos de identificación personal, no puede tildarse de una inferencia ilógica o inconsecuente o débil o excesivamente abierta, ya que la falsificación de la autorización que previamente se había intentado obtener y que había sido denegada por la Administración Tributaria sólo y exclusivamente al acusado beneficiaba, y, además, dada su condición de administrador de la empresa y, por tanto, de quien iba a realizar las operaciones de tráfico mercantil con los clientes, su ajenidad a la referida falsificación hubiera derivado en absoluta inutilidad y desprovisto de toda justificación a la actuación realizada.

En definitiva, la Audiencia Provincial ha entendido acreditada la participación del acusado en los hechos que se le imputaban con base en una inferencia sólida.

b) En la demanda se denuncia también la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, dado que la Sentencia recurrida carece de motivación suficiente, y del principio de legalidad, al haber sido condenado el recurrente por hechos no constitutivos de ilícito penal, sin que la parte de la demanda en la que se expone la argumentación, esto es, los fundamentos de orden sustantivo o legal, se refiera a ninguna de esas vulneraciones, ni respecto a ellas se aporte argumento alguno. De modo que el recurrente en amparo incumple la carga de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, sobre él pesa (STC 76/2007, de 16 de abril, FJ 7).

En todo caso la Sentencia recurrida contiene una extensa argumentación sobre los motivos del recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado, fundando su decisión en razonamientos que permiten conocer los criterios esenciales del fallo, en una razonada y razonable aplicación de la normativa penal y de la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, por lo que no se aprecia la ausencia de motivación que sin otra argumentación se esgrime.

Asimismo, la Sala sostiene la tipicidad de la acción realizada por el recurrente, al entender que, dado que se había simulado un documento de manera que inducía a error sobre su autenticidad, y que, dado que el documento que se simulaba era un documento oficial, su reproducción fotográfica comportaba dicha falsificación. La Sala se basa para ello en una Sentencia del Tribunal Supremo, sin que pueda afirmarse que la labor de subsunción carezca de razonabilidad que la haga imprevisible para sus destinatarios, ya por el apartamiento del tenor literal del precepto, ya por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con los principios que inspiran el ordenamiento constitucional, ya por el empleo de criterios o modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica. De modo que tampoco cabe hablar de una vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dice Sentencia denegando el amparo solicitado.

9. Por providencia de 7 de mayo de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 666/2005, de 22 de junio, que, revocando la Sentencia absolutoria núm. 96/2005, de 7 de marzo, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Terrassa, condenó al recurrente en amparo como autor de un delito de falsedad de documento oficial, previsto y penado en el art. 392 del Código penal (CP), en relación con su art. 390.1.2.

El demandante de amparo invoca frente a la Sentencia recurrida la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por no existir suficiente actividad probatoria de cargo, del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por insuficiente motivación de la Sentencia impugnada, del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), al haber sido condenado por hechos no constitutivos de ilícito penal, y, en fin, del derecho a la prueba (art. 24.2 CE), por la falta de elementos probatorios necesarios para enervar la presunción de inocencia.

El Abogado del Estado se opone a la estimación de la demanda de amparo. Tras señalar que la única alegación digna de estudio es la relativa al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues el recurrente no ha levantado la carga de fundamentación que le imponen los arts. 49.1 y 85.1 LOTC respecto a las demás vulneraciones aducidas, considera que la Audiencia Provincial ha fundado la condena del demandante en prueba indiciaria absolutamente respetuosa con aquel derecho fundamental.

Por su parte el Ministerio Fiscal también interesa la denegación del amparo solicitado. A su juicio la demanda carece de argumentación en relación con las denunciadas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), por lo que ha de entenderse que el recurrente ha incumplido la carga de proporcionar la necesaria fundamentación jurídica y fáctica. Asimismo descarta que pueda apreciarse la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la Audiencia Provincial ha estimado acreditada la participación del demandante en los hechos que se le imputaban con base en una inferencia sólida.

2. A efectos de una adecuada delimitación del objeto del presente recurso de amparo ha de señalarse, en primer término, que la denunciada lesión del derecho a la prueba (art. 24.2 CE), por falta de elementos probatorios necesarios para enervar la presunción de inocencia, ha de reconducirse, en atención a los términos en los que se formula dicha alegación, a la que constituye la queja nuclear y principal del recurrente, esto es, la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues lo que en definitiva se cuestiona con aquella alegación es la existencia de suficiente actividad probatoria de cargo para enervar la presunción de inocencia.

En segundo lugar, como el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal ponen de manifiesto en sus respectivos escritos de alegaciones, las denunciadas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de legalidad (art. 25.1 CE) aparecen completamente desprovistas del imprescindible desarrollo argumental en la demanda, por lo que no pueden ser objeto de nuestro enjuiciamiento. Una vez más hemos de recordar, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, que cuando se denuncia una violación constitucional es carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse, sino también proporcionar la fundamentación que razonablemente es de esperar, es decir, las alegaciones fácticas y jurídicas precisas a fin de dilucidar si ha mediado la vulneración de los derechos fundamentales respecto de los que se solicita el amparo constitucional, no correspondiéndole a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda de amparo cuando el recurrente ha desconocido la carga de la argumentación que sobre él recae (por todas, SSTC 177/2007, de 23 de julio, FJ 1; 77/2008, de 7 de julio, FJ 4; 163/2008, de 15 de diciembre, FJ 2; 34/2009, de 9 de febrero, FJ 2).

3. Así pues el objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si ha resultado vulnerado, como sostiene el demandante, o no, como postulan el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, el derecho de aquél a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) como consecuencia de la Sentencia condenatoria dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial. El examen de la queja actora requiere traer a colación, aun sucintamente, la reiterada doctrina de este Tribunal, reproducida, entre otras, en las SSTC 137/2005, de 23 de mayo (FJ 2), 300/2005, de 21 de noviembre (FJ 3); 328/2006, de 20 de noviembre (FJ 5), 177/2007, de 21 de mayo (FJ 3) y 111/2008, de 22 de septiembre (FJ 3), sobre el mencionado derecho fundamental y los requisitos constitucionalmente exigibles a la prueba indiciaria para desvirtuar dicha presunción.

a) Como hemos venido afirmando desde la STC 31/1981, de 28 de julio, el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. De modo que, como se declara en la STC 189/1998, de 28 de septiembre, “sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado” (FJ 2).

Constituye también doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia. De este modo hemos declarado con especial contundencia que el examen de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ha de partir “de la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad” (STC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2).

b) Por otro lado, según venimos sosteniendo desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; 4) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre (FJ 2), “en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes” (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 12; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3).

El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento “cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada” (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4).

4. A la luz de la consolidada doctrina constitucional que ha quedado expuesta ha de ser examinada la queja del recurrente en amparo.

La Audiencia Provincial, revocando la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal, ha estimado acreditado que el demandante de amparo es el autor del delito de falsedad de documento oficial del que ha sido acusado y por el que ha resultado finalmente condenado, con base, a falta de prueba directa, en prueba indiciaria. En la Sentencia se mencionan los siguientes indicios, en cuanto hechos plenamente acreditados por prueba lícita y no desvirtuados por otros de signo contrario, que conducen a la Sala concluir, a su juicio, que el demandante de amparo es el autor del referido delito: 1) que el demandante de amparo, como administrador de la mercantil Recuperaciones Sant Boi, S.L., a través del despacho de un técnico contable y tributario, había solicitado de la Agencia Tributaria de Sant Cugat del Vallés autorización a fin de que no le fuera de aplicación la exención reconocida en los arts. 20.1.27 y 26.5 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto del valor añadido, pretendiendo con ello repercutir dicho impuesto en sus operaciones a sus clientes compradores y, por tanto, desgravarlo en sus declaraciones. Dicha solicitud fue rechazada por Acuerdo de fecha 6 de marzo de 2001, que devino firme al ser desestimado el recurso de reposición que el demandante de amparo interpuso contra él por resolución de 4 de mayo de 2001; 2) que en el documento alterado se hizo figurar que la Agencia Tributaria había concedido a la mercantil Recuperaciones Sant Boi, S.L., la autorización que le había sido denegada, pudiendo así repercutir el IVA en sus clientes; 3) que la persona que se puso en relación vía telefónica con diversas mercantiles que se mencionan en el relato de hechos probados de la Sentencia, pretendiendo llegar a operaciones con ellas como proveedor en los términos que resultaban de la autorización que aparecía reflejada en el documento falsificado con el fin de repercutirles el IVA, remitiéndoles ulteriormente bien por mensajero, bien por persona no identificada en mano, fotocopia del citado documento, lo hizo en nombre de la mercantil Recuperaciones Sant Boi, S.L., ya como Amadeo Azorín, ya como Sr. Amadeo.

A partir de este conjunto de indicios la Audiencia Provincial ha estimado acreditado que el demandante de amparo es el autor del delito de la falsedad documental. La Sala expone el razonamiento o engarce entre los hechos bases y los hechos consecuencia en los siguientes términos: “si el documento falsificado únicamente favorecía a la empresa administrada por el acusado, en la que tenía el 95 por 100 del capital social, empresa que no se olvide había intentado previamente sin éxito obtener de la Agencia Tributaria autorización a fin de que no le fuera de aplicación la exención reconocida en los arts. 20.1.27 y 26.5 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto del valor añadido, pretendiendo con ello repercutir dicho impuesto en sus operaciones a sus clientes compradores y por tanto desgravarlo de sus de declaraciones y si además la persona que contactó con las sociedades con las que se pretendía concertar operaciones mercantiles mediante las cuales Recuperaciones San Boi, S.L., les suministra género repercutiéndoles el IVA, se identificó unas veces como Amadeo Azorín y otras como Sr. Amadeo, coincidiendo así el nombre y el apellido facilitados con el del acusado, un proceso mental acorde con la lógica y las reglas del criterio humano deben forzadamente llevar a concluir que el autor de la falsedad fue la citada persona” (fundamento de Derecho tercero).

5. Desde la óptica de control que nos corresponde, en los términos ya expuestos, hemos de rechazar la queja del demandante de amparo y afirmar, como sostienen el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, el carácter no irrazonable de la inferencia llevada a cabo por la Audiencia Provincial en el presente caso, tanto desde el punto de vista de su lógica y coherencia, como desde la óptica del grado de solidez requerido.

Desde el primero de los puntos de vista apuntados hemos de afirmar la razonabilidad de la inferencia alcanzada por el órgano de apelación, a la que no cabe calificar de ilógica o de insuficiente. El engarce entre los hechos inicial y directamente probados y el elemento fáctico final e indiciariamente acreditado no desdice su carácter lógico, pues no cabe afirmar que de los hechos directamente probados (que el administrador y socio abrumadoramente mayoritario de la Recuperaciones Sant Boi, S.L., a través de un asesor tributario, había solicitado de la Agencia Tributaria la autorización para que no le fuera de aplicación determinada exención tributaria que únicamente a dicha entidad mercantil beneficiaba al repercutirla en las operaciones que pudiera celebrar con sus clientes; la denegación de la autorización solicitada por la Administración tributaria; el documento alterado en que figura la concesión de la autorización solicitada a favor de aquella mercantil y que realmente había sido denegada por la Administración tributaria; la identificación con el nombre y apellidos del demandante de amparo de la persona que se puso en contacto con otras empresas ofreciéndoles operar con la mercantil Recuperaciones Sant Boi, S.L., al amparo del documento alterado que se les hizo llegar por fax, por mensajero o por persona no identificada) no pueda lógicamente inferirse el hecho indiciariamente probado de acuerdo con las reglas del criterio humano o de las reglas de la experiencia común. En otras palabras, resulta conforme a las reglas de la lógica concluir, a partir de los indicios declarados probados y antes relatados, que el demandante de amparo fue el autor de la falsificación documental por la que ha sido condenado. Desde el grado de solidez de la inferencia hemos de concluir también que la inferencia de la Audiencia Provincial no resulta en este caso excesivamente abierta o indeterminada a la vista del conjunto de indicios en el que se sustenta, ya que, la falsificación de la autorización que se había intentado obtener y que había sido denegada a quien beneficiaba exclusivamente era a la entidad mercantil Recuperaciones Sant Boi, S.L., de la que el demandante de amparo era socio mayoritario y administrador, habiéndose identificado con el nombre y apellidos de éste la persona que se puso en contacto con otras empresas para ofrecerles operar con aquélla mercantil en las condiciones y términos que resultan de la falsificada autorización.

Desde la limitada perspectiva que nos corresponde, ningún otro juicio compete a este Tribunal más que el de la no irrazonabilidad de la inferencia llevada a cabo en este caso por la Audiencia Provincial, tanto desde el punto de vista de su lógica y coherencia, como desde la óptica del grado de solidez requerido, pues, de conformidad con una consolidada doctrina constitucional, de un lado, nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que “el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias” y, de otro, “entre las diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos” [SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 124/2001, de 4 de junio, FJ 13; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 7; 137/2002, de 3 de junio, FJ 8; 153/2003, de 30 de junio, FJ 3; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 25 b); 163/2004, de 4 de octubre, FJ 10; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 5; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 6].

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo promovida por don Amadeo Azorín Guillermo.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 110/2009, de 11 de mayo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 137, de 6 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:110

Recurso de amparo 8668-2005. Promovido por don Abdelrrim Aydi respecto a los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Madrid que acordaron sustituir la pena de prisión, impuesta en sentencia de 2004 en causa por delito de robo y falta de lesiones, por la expulsión del territorio nacional.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (inmodificabilidad): expulsión de un extranjero del territorio nacional en sustitución de una pena privativa de libertad, acordada en incidente de ejecución de sentencia (STC 145/2006).

1. Los Autos impugnados fundan la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional, en una interpretación manifiestamente irrazonable del art. 89.1 CP, ya que, en rigor, ni siquiera estamos ante una verdadera y propia sustitución, sino que, al haberse ya iniciado el cumplimiento de la pena privativa de libertad por el recurrente, lo que se produce en realidad es una acumulación sucesiva de dicha pena con la medida de expulsión [FJ 3].

2. Doctrina sobre el derecho a la ejecución de las Sentencias y demás resoluciones judiciales firmes en sus propios términos (SSTC 116/2003, 145/2006, 11/2008) [FJ 2].

3. El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial [FJ 2].

4. El control que corresponde verificar a este Tribunal sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado es limitado y debe ceñirse a examinar la correspondiente decisión judicial a fin de comprobar si la interpretación del fallo, por alterarlo o apartarse del mismo, incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8668-2005, promovido por don Abdelrrim Aydi, representado por el Procurador de los Tribunales don Jesús María Escribano Rueda y asistido por el Abogado don Víctor Gómez Sánchez, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de noviembre de 2005 que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 28 de febrero de 2005 del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Madrid, dictado en ejecutoria núm. 2729-2004, que acordó la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta en la Sentencia de 26 de octubre de 2004 por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid por la expulsión del territorio nacional. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 30 de noviembre de 2005 el Procurador de los Tribunales don Jesús María Escribano Rueda, en nombre y representación de don Abdelrrim Aydi, solicitó la suspensión del plazo para interponer recurso de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 11 de noviembre de 2005 hasta que le fuera nombrado Abogado de oficio habilitado para actuar ante este Tribunal.

2. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal se acordó dirigir atenta comunicación al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid a fin de que, conforme a lo dispuesto en la Ley 1/1996 y Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita, se designara, si así procedía, Abogado del turno de oficio. El Ilustre Colegio de Abogados de Madrid comunicó el 23 de enero de 2006 la designación del colegiado don Víctor Gómez Sánchez.

3. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 27 de febrero de 2006 el Procurador de los Tribunales don Jesús María Escribano Rueda, en nombre y representación de don Abdelrrim Aydi, formuló demanda de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 11 de noviembre de 2005, dictado en ejecutoria 2729-2004, procedente del Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 12 de Madrid.

4. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo, son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El demandante fue condenado por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid, de fecha 26 de octubre de 2004, como autor de un delito de robo con violencia o intimidación y una falta de lesiones, a las penas de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y diez días de multa, con una cuota diaria de dos euros, así como al abono de las costas procesales.

b) Por diligencia de ordenación de 10 de noviembre de 2004 el Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 12 de Madrid solicitó informe del Ministerio público sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al recurrente. El Fiscal, a su vez, interesó con carácter previo informe de la Brigada de Policía Judicial sobre la situación de legalidad o ilegalidad del penado. En respuesta a esta solicitud la Dirección General de la Policía informó al Juzgado del expediente de expulsión incoado al demandante con fecha 8 de mayo de 2004. El siguiente 13 de diciembre de 2004 el Ministerio Fiscal, a la vista de dicho informe, solicitó la expulsión del demandante del territorio nacional. Concedido el oportuno trámite para alegaciones, el recurrente se opuso a la expulsión interesada por el Fiscal. Por Auto de 12 de enero de 2005 el Juzgado declaró no haber lugar a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta.

c) Una vez iniciado el 2 de noviembre de 2004 el cumplimiento de la pena privativa de libertad, por Auto de 28 de febrero de 2005, el citado Juzgado acordó su sustitución por la expulsión del territorio nacional, con prohibición de regresar a España en un plazo de diez años, advirtiendo, no obstante, que si la expulsión no pudiera llevarse a efecto se cumpliría la pena privativa de libertad originariamente impuesta, permaneciendo el reo en prisión en tanto se diera cumplimiento a la expulsión. Interpuesto recurso de reforma, el Juzgado, por nuevo Auto de 28 de marzo de 2005, lo desestimó, confirmando íntegramente la resolución recurrida.

d) Interpuesto contra este último Auto recurso de apelación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, por Auto de 11 de noviembre de 2005, lo desestimó, por considerar que, pese a lo dispuesto en el art. 89.1 CP, no existía ningún obstáculo para decretar la expulsión en fase de ejecución de Sentencia, “máxime cuando ya se había procedido a incoar expediente gubernativo de expulsión con anterioridad a la fecha de los hechos objeto de estas diligencias”, lo que descartaba la tacha de imposición de una doble condena por el mismo delito denunciada por el recurrente.

5. En su demanda de amparo, el recurrente, al igual que ya hiciera en la vía judicial, denuncia de modo principal que la expulsión acordada en sustitución de la pena privativa de libertad impuesta ha vulnerado sus derechos a la tutela judicial (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), pues, al haberse acordado “a los cinco meses de su ingreso en prisión”, los Autos impugnados han incumplido lo dispuesto en el art. 89.1 CP, que exige que la sustitución deba ser acordada en Sentencia y no en fase de ejecución de la condena, imponiéndole por este motivo una distinta y acumulada sanción por el mismo hecho.

6. Por providencia de 10 de septiembre de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, concedió a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para formular alegaciones en relación con el art. 50.1 LOTC.

7. Una vez presentados los respectivos escritos de alegaciones por ambas partes, que coincidieron en solicitar la admisión a trámite del recurso, por providencia de 3 de marzo de 2009 la Sala Segunda acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, y, obrando ya en la Sala copia de las actuaciones y no habiendo otras partes a quien emplazar, dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo de veinte días para presentar alegaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

8. El día 26 de marzo de 2009 se registró la entrada del escrito de alegaciones de la parte recurrente, en el que se reiteran las formuladas en la demanda de amparo.

9. El Ministerio público presentó sus alegaciones el día 2 de abril de 2009, interesando el otorgamiento del amparo solicitado. A juicio del Fiscal, que toma pie en la STC 145/2006, de 8 de mayo, dictada en un asunto muy semejante, los Autos impugnados vulneraron efectivamente el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que la expulsión del territorio nacional que acuerdan en sustitución de la pena privativa de libertad impuesta al recurrente no resulta razonable a la luz de lo dispuesto en el art. 89.1 CP y comporta, de hecho, una modificación sustancial de la parte dispositiva de la Sentencia condenatoria.

10. Por providencia de 7 de mayo de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se impugna el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de noviembre de 2005, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 28 de marzo de 2005 del Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 12 de Madrid, que confirmó, en vía de reforma, su Auto anterior de 28 de febrero de 2005, dictado en la ejecutoria núm. 2729-2004, que acordó la sustitución por la expulsión del territorio nacional de la pena privativa de libertad de dos años impuesta al recurrente por la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid, de 26 de octubre de 2004, como autor de un delito de robo con violencia o intimidación y una falta de lesiones.

El demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la ejecución en sus propios términos de las resoluciones judiciales, y el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), por considerar, en síntesis, que la sustitución de la pena privativa de libertad por su expulsión del territorio español es una decisión judicial irrazonable y contraria a lo dispuesto en el art. 89.1 del Código penal (CP), que establece que, en los supuestos de penas privativas de libertad inferiores a seis años, su sustitución por la expulsión sólo podrá ser acordada en la propia Sentencia condenatoria y no, por tanto, como sin embargo ha sucedido, una vez ya iniciado el cumplimiento de la pena de prisión impuesta y mediante simple Auto, so pena, en caso contrario, de consentir la imposición en fase de ejecución de una pena distinta y acumulada a la originariamente impuesta. Por parecidos motivos, el Ministerio Fiscal interesa igualmente el otorgamiento del amparo solicitado.

2. Sobre el derecho a la ejecución de las Sentencias y demás resoluciones judiciales firmes en sus propios términos existe ya una reiterada y consolidada doctrina constitucional que estás resumida, entre otras muchas, en las SSTC 116/2003, de 16 de junio, 223/2004, de 29 de noviembre, 209/2005, de 18 de julio, 145/2006, de 8 de mayo, y 11/2008, de 21 de enero.

Conforme a esta doctrina constitucional, que comienza por subrayar, en expresión ya normalizada, que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), “ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial”, hemos declarado, en lo que ahora exclusivamente importa, que el control que corresponde verificar a este Tribunal sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado es limitado y debe ceñirse a examinar la correspondiente decisión judicial a fin de comprobar si la interpretación del fallo, por alterarlo o apartarse del mismo, incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error. En tal comprobación, como también está dicho en esa misma jurisprudencia constitucional, debe tenerse en cuenta, de un lado, el sentido del fallo mismo interpretado en su propio contexto, de otro, lo resuelto con posterioridad para llevarlo a cabo, analizando si existió o no una desviación irrazonable, arbitraria o errónea en relación con el contenido y alcance de los pronunciamientos que integran la parte dispositiva de la resolución.

3. En el presente caso, según con más detalle se ha expuesto en los antecedentes, el demandante fue condenado a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y diez días de multa con una cuota diaria de dos euros, así como al abono de las costas procesales, comenzando el 2 de noviembre de 2004 a cumplir la pena privativa de libertad.

Como también antes se ha recordado, el Juzgado de Ejecuciones Penales, por Auto de 28 de febrero de 2005, acordó la sustitución de la citada pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional, sin perjuicio de precisar que, en el supuesto que la expulsión no pudiera llevarse a efecto, el recurrente debería cumplir la pena de prisión originariamente impuesta, permaneciendo entretanto en prisión. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial, por Auto de 11 de noviembre de 2005, lo desestimó por considerar que no existía ningún obstáculo legal a la expulsión acordada en sustitución de la pena de prisión originariamente impuesta al existir expediente gubernativo de expulsión incoado con anterioridad a los hechos que dieron lugar a la causa penal.

Con estos antecedentes, y al igual que hemos declarado en otro supuesto muy semejante (STC 145/2006, de 8 de mayo), debemos concluir sin mayor esfuerzo argumental que efectivamente los Autos impugnados, como también ha entendido el Ministerio Fiscal, no superan el test de razonabilidad que antes hemos anunciado. En forma manifiesta porque, conforme ya pusiéramos de relieve en aquel otro caso, el art. 89.1 CP establece que la controvertida sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del extranjero no residente legalmente en España debe ser acordada en la propia Sentencia condenatoria siempre que la pena de prisión sea inferior a seis años, permitiendo excepcionalmente que pueda serlo en fase de ejecución únicamente en el caso de que la pena privativa de libertad sea superior a seis años y siempre, además, a petición del Ministerio Fiscal.

Comoquiera que en el presente caso, según se ha recordado, la pena de prisión impuesta originariamente al demandante de amparo fue de dos años y la controvertida sustitución de dicha pena por su expulsión del territorio nacional fue acordada, no en la propia Sentencia condenatoria, sino mediante Auto dictado en fase de ejecución del cumplimiento de la condena, es patente que los Autos impugnados se fundan en una interpretación manifiestamente irrazonable del citado art. 89.1 CP. Por añadidura, al igual que en la citada STC 145/2006, de 8 de mayo, importa notar también ahora que en rigor ni siquiera estamos ante una verdadera y propia sustitución, sino que, al haberse ya iniciado el cumplimiento de la pena privativa de libertad por el recurrente, lo que se produce en realidad es una acumulación sucesiva de dicha pena con la medida de expulsión, consecuencia que tampoco en modo alguno se desprende del citado art. 89.1 CP, y sin que el hecho, puesto de manifiesto por la Audiencia Provincial, de que con anterioridad a los hechos que dieron lugar a la causa penal existiera un expediente gubernativo de expulsión pueda servir de justificación, toda vez que, según es inconcuso, porque así está reconocido en el propio Auto de 11 de noviembre de 2005, el citado expediente gubernativo nada tiene que ver con la causa penal considerada.

En suma, por las razones dichas los Autos impugnados se han apartado sin ninguna justificación razonable de lo dispuesto en la Sentencia a ejecutar y, en consecuencia, lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE del recurrente. Procede en consecuencia otorgar el amparo interesado, sin que sea necesario entrar a examinar el resto de motivos alegados en la demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Abdelrrim Aydi y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE.

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y a tal fin declarar la nulidad de los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de noviembre de 2005 y del Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 12 de Madrid de 28 de febrero de 2005, dictados en ejecutoria 2729/04.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 111/2009, de 11 de mayo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 137, de 6 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:111

Recurso de amparo 1206-2006. Promovido por don Silvestre Hurtado Palomero respecto a las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia que inadmitieron su solicitud de ejecución forzosa de la sentencia que desestimó la demanda de Hidroeléctrica Española, S.A., sobre facturación del suministro de energía eléctrica.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: inadmisión de incidente de extensión de los efectos de la sentencia de un contencioso-administrativo entre una empresa y la Administración pública a los usuarios del servicio público.

1. El Auto impugnado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva al restringir la legitimación para instar el proceso de ejecución de Sentencias exclusivamente a quienes tuvieran la condición procesal de parte demandante o demandada en el proceso concluido por la Sentencia que se trata de hacer efectiva, negándosela a quienes pudiendo ostentar un interés en la ejecución, no tuvieran aquella condición, es rigorista y supone un clara desproporción entre los fines que preserva y el interés en acceder a la jurisdicción, que se sacrifica [FJ 3].

2. El recurrente estaba legitimado para instar la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo dictada en un proceso contencioso-administrativo aun no habiendo reclamado de la eléctrica HESA las cantidades indebidas, pues esa Sentencia, además de declarar que la devolución de las cantidades indebidas deberá ser reclamada a la empresa eléctrica, declara también que ésta tiene que fijar cuál es la cantidad abonada de forma indebida y, caso de no hacerlo, ordena que sea la Administración la que subsidiariamente la fije [FJ 3].

3. El derecho a la tutela judicial efectiva recoge, como primer contenido, el derecho de acceder a la jurisdicción y obtener una respuesta sobre el fondo de las pretensiones que se ejerciten, derecho que también se satisface con una decisión de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando dicha decisión se fundamente en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente (STC 158/2000) [FJ 2].

4. Doctrina sobre el control de constitucional de la decisión sobre la admisión o no de una demanda, así como sobre la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales de la misma (SSTC STC 158/2000, 71/2001, 236/2006) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1206-2006, promovido por don Silvestre Hurtado Palomero, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Izquierdo Labrada, asistida por el Letrado don Pedro Escorial Herranz, contra la providencia de 5 de diciembre de 2005 y el Auto de 10 de enero de 2006, ambos de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que inadmiten la solicitud de ejecución forzosa de las resoluciones recaídas en el recurso contencioso-administrativo núm. 1258-1987. Han sido partes Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U., representada por el Procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia, asistido por el Letrado don Jaime Frigols Martín, y la Generalitat Valenciana, representada por el Abogado de sus servicios jurídicos don Daniel Micó Bonora. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito de 2 de febrero de 2006, recibido por correo en este Tribunal el 8 de febrero de 2006, don Silvestre Hurtado Palomero expone su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento, solicitando que se le nombre Abogado y Procurador de oficio. Adjunta a su escrito copia de las resoluciones que pretende recurrir y del Acuerdo de 11 de junio de 2003 por el que la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Provincia de Valencia le concedió el beneficio de justicia gratuita en el procedimiento a quo.

La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal acuerda, mediante diligencia de ordenación de 23 de febrero de 2006, que se dirija atenta comunicación al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que, conforme a lo dispuesto en la Ley 1/1996 y en el Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita, se designe, si procede, Abogado y Procurador del turno de oficio que defienda y represente, respectivamente, al recurrente en amparo. Una vez designados estos profesionales se dio un plazo de veinte días para que se formalizara la demanda de amparo, circunstancia que se materializó mediante escrito presentado el 15 de junio de 2006 en el Registro General de este Tribunal.

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

a) A raíz del escrito presentado en la Conselleria d'Industria, Comerç i Turisme de la Comunidad Valenciana por la Asociación Ciudadana de Consumidores el 13 de noviembre de 1986, denunciando el aumento unilateral del término “potencia” efectuado por Hidroeléctrica Española, S.A. (hoy Iberdrola, S.A.) en las facturaciones remitidas a sus abonados en la Comunidad Valenciana, con el incremento consiguiente de las mismas, los Servicios Territoriales de Industria y Energía de Castellón, Valencia y Alicante instruyeron sendos expedientes, que concluyeron con sus respectivas resoluciones, todas ellas de 9 de abril de 1987, en las que declararon la ilegalidad de esta práctica, fijaron un procedimiento para calcular las cantidades a devolver como consecuencia de los incrementos unilaterales de potencia y declararon el “deber” de Hidroeléctrica Española, S.A. (en adelante, HESA) de devolverlas a los abonados. La empresa eléctrica recurrió en alzada el último extremo de dichas resoluciones, alegando que las facultades de la Administración inherentes a su competencia de vigilar “la equidad en las facturaciones”, si bien alcanzan hasta el punto de “fijar la cantidad que debe devolverse”, no se extienden a la imposición de la obligación de devolver a los abonados la cantidades indebidamente percibidas, pues tal obligación forma parte del contenido jurídico-privado de la relación existente entre la empresa y el abonado. La Dirección General de Industria y Energía de la Conselleria d'Industria, Comerç i Turisme de la Generalitat Valenciana, por Resolución de 28 julio 1987, desestima la alzada argumentando que “los Servicios Territoriales no han ‘ordenado’ en su resolución la devolución de cantidades como sostiene la empresa, sino que se han limitado a establecer el procedimiento para calcular las cantidades a devolver como consecuencia de los incrementos unilaterales de potencia y a declarar el ‘deber’ de HESA de devolverlas a los abonados”.

HESA impugnó en vía contencioso-administrativa las citadas resoluciones administrativas, reproduciendo la queja indicada, pretensión que fue acogida por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en Sentencia de 6 de junio de 1990. La Generalidad Valenciana acude en apelación al Tribunal Supremo, que estimó el recurso y, conociendo del fondo del recurso contencioso- administrativo tal como estaba planteado, desestimó la pretensión de HESA confirmando íntegramente las resoluciones administrativas recurridas. La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1998 considera que la Administración no se ha extralimitado en su función, pues, aunque dice que HESA deberá devolver lo indebido, no le ordena dicha devolución, que deberá ser pedida por cada usuario en vía judicial civil; literalmente recuerda que la resolución del Director General de Industria y Energía de la Generalitat Valenciana afirma: “Otra cosa es que una vez calculadas aquellas cantidades, [HESA] quiera o no devolverlas, circunstancia esta última que obligaría a los interesados a acudir a los Tribunales para hacerlas efectivas como muy bien dice, pero que no excluiría la obligación previa de HESA de realizar aquel cálculo y de comunicar su importe al Servicio Territorial a fin de que pudiera notificar a los afectados la cantidad exacta a reclamar, bien entendido que la negativa a efectuarlo abocaría a la Administración, en tanto en cuanto no se suspendiera la ejecución de la resolución, a la ejecución subsidiaria a costa de HESA y al amparo de los artículos 102 y 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo [de 1958]”.

b) El recurrente en amparo, que se considera interesado en el suministro eléctrico de HESA, dado que pasaron más de siete años sin que la empresa eléctrica, o subsidiariamente la Administración, calcularan y notificaran a los afectados lo que pagaron indebidamente, habilitándolos así para poder reclamarlo en vía civil a la citada eléctrica, insta, mediante escrito que tiene entrada en la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia el 30 de noviembre de 2005, la ejecución forzosa de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1998. Adjunta a dicho escrito, al objeto de acreditar su interés en la ejecución de la resolución judicial, los siguientes documentos: 1) copia del testimonio del Auto de declaración de herederos ab intestato a favor suyo y de su hermano, ya fallecido en aquel momento, sin perjuicio de la cuota usfructuaria de su madre, que comprende la vivienda a la que se suministra energía (documento 1); 2) certificado de empadronamiento en dicha vivienda del demandante y su madre (documento 2); 3) recibos de electricidad que acreditan que, si bien la potencia contratada C corresponde a 635 vatios, desde 1974 se eleva unilateralmente a 2000 vatios y desde 1982 a 2200 vatios (documentos 3 a 8); 4) original de libreta de ahorros a favor del demandante, que acredita que es él quien atiende el pago de los recibos (documento 9); 5) copia de la Sentencia 58/2001 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que, asignándole la condición de usuario del servicio público de suministro de energía, le reconoce el derecho al “conocimiento explícito de los términos convencionales iniciales que dieron lugar al vínculo contractual que media entre el ciudadano/s que satisface la prestación dineraria correspondiente y la empresa suministradora” (FD segundo), resolviendo en la parte dispositiva “Anular esta resolución administrativa únicamente en lo que hace a la falta de concesión de un derecho al recurrente a los efectos de que sea la propia Administración de la Generalitat la que imponga a la entidad mercantil Iberdrola, SA la obligatoriedad de poner a disposición de esta persona física el documento por cuyo cauce don Silvestre H. P. pueda conocer, con certeza y precisión: las circunstancias contractuales determinantes de los conceptos e importes patrimoniales en función de los que se exige a éste una cantidad periódica por el concepto de suministro de energía eléctrica (fuera de la determinada por el concreto consumo temporal de esta energía)”. El recurrente, a continuación, sostiene que la Sentencia cuya ejecución pide “contiene una obligación de hacer a cargo de la compañía suministradora y, en su defecto, por los servicios correspondientes de la Generalitat Valenciana” y alega que, de acuerdo con el art. 104.2 LJCA y con la STC 4/1985, de 18 de enero, “la solicitud de ejecución forzosa no se limita a quienes … hubiesen sido parte en el procedimiento sino que … se amplia a las personas afectadas por la sentencia dictada”.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana resuelve, mediante providencia de 5 de diciembre de 2005, que “no ha lugar a la solicitud de ejecución de la sentencia que se solicita ya que no consta que se haya deducido ninguna reclamación a dicha corporación eléctrica ni [que] la solicitante haya sido parte en el proceso” y, mediante Auto de 10 de enero de 2006, desestimatorio del recurso de súplica interpuesto contra aquélla, que “teniendo en cuenta el alcance de la Sentencia de cuya ejecución se trata y, en particular, de lo expresado en su fundamento de derecho primero, procede desestimar el recurso de súplica al no haber sido parte el recurrente en súplica en el proceso y, además, porque la reclamación, en su caso, debe efectuarse directamente a la compañía eléctrica que suministró el servicio”, indicando en el pie de recursos que se trata de una resolución firme, contra la cual no cabe interponer recurso ordinario alguno.

3. El recurrente alega que las resoluciones judiciales citadas, al resolver a limine que no ha lugar a la solicitud de ejecución de la Sentencia que se solicita porque no consta que él hubiera deducido ninguna reclamación contra HESA ni que hubiera sido parte en el proceso, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

Arguye, como punto de partida, que, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, se lesiona tal derecho en los casos en que la normativa aplicable se interpreta de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican, señalando en su apoyo las SSTC 252/2000, de 30 de octubre, y 71/2001, de 26 de marzo, y, a continuación, advierte que “la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al regular la ejecución de las sentencias de este orden jurisdiccional, legitima no sólo a las partes comparecidas en el proceso principal sino más ampliamente a las partes interesadas (artículo 110.1 de la Ley de la Jurisdicción [1956])”. En fin, termina alegando que, interpretada la expresión “partes interesadas” de conformidad con esa doctrina constitucional, él tiene un interés legítimo y personal que puede verse afectado por la ejecución que se trata de llevar a cabo, pues “tal y como acreditó sobradamente a través de la diversa documentación que aportó junto con su escrito de ejecución [es] persona afectada por la sentencia dictada en el referido recurso”.

4. Por providencia de 13 de marzo de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer de este recurso de amparo, admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Tercera de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Segunda de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana para que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 7938-1990 y al recurso contencioso- administrativo núm. 1258-1987, respectivamente. Asimismo, requiere al último de los órganos judiciales citados para que emplace a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en este proceso constitucional.

5. El Procurador de los Tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U., se personó mediante escrito de 9 de mayo de 2008 y el Abogado de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta de conformidad con lo establecido en el art. 7.1 de la Ley autonómica 10/2005, de 9 de diciembre, de asistencia jurídica a la Generalitat, se personó por medio de escrito de fecha 16 de mayo de 2008.

Por diligencia de ordenación de 25 de junio de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Abogado de la Generalitat, así como al Procurador de los Tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U., a condición de que aportara escritura de poder original que acreditase la misma y escritura original acreditativa del cambio de denominación de Hidroeléctrica Española, S.A., dando vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

6. Mediante escrito del día 23 de julio de 2008, el Abogado de la Generalitat alegó, en primer lugar, que en este caso no subyace una cuestión de legitimación activa para acceder a la jurisdicción sino de límites subjetivos de los efectos de las sentencias dictadas en un proceso contencioso-administrativo, ya que el art. 72.1 LJCA dispone que “la sentencia que declare la inadmisibilidad o desestimación del recurso contencioso-administrativo sólo producirá efectos entre las partes”. En segundo lugar, argumenta que, a la vista del contenido del fallo, el recurrente acudió erróneamente a la vía judicial de ejecución forzosa cuando el cauce oportuno habría sido pedir a la Administración que, ante la inactividad de la mercantil “ejecute sus propios actos, cuya legalidad ha sido ya enjuiciada y declarada conforme a Derecho, y reaccionar jurisdiccionalmente si la respuesta [administrativa] fuera contraria a sus derechos e intereses legítimos”. En fin, que la solicitud de ejecución no puede ampararse en el art. 100.1 [sic] LJCA que, señala, está previsto para la extensión a terceros que no fueron partes en un proceso de los efectos de una sentencia que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada en materia tributaria o de personal.

7. La representación de Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U., presentó sus alegaciones el día 1 de septiembre de 2008, resaltando, en primer término, que “la resolución recurrida advierte con toda claridad que, de conformidad con lo determinado en el fundamento jurídico primero de la propia sentencia cuya ejecución se insta, la devolución de los importes reclamados debe reclamarse de la empresa suministradora, paso previo que no ha verificado el recurrente en amparo”, para concluir que “la exigencia de respeto a los cauces procesales correspondientes, lejos de constituir una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva resulta precisamente la garantía previa e inexcusable para solicitarla. Por ello, no puede calificarse de arbitraria, irrazonable o excesivamente restrictiva aquella resolución judicial que advierte al justiciable que el recurso a la jurisdicción en fase de ejecución requiere el cumplimiento en sus propios términos de la propia resolución judicial cuya ejecución se insta”. De otro lado, sostiene que el recurrente, dado que sólo era el nudo propietario de la vivienda objeto del suministro eléctrico y no el titular de la póliza, no se vio afectado personalmente por la revisión de potencia contratada realizada unilateralmente en su día por la empresa eléctrica.

8. El día 9 de octubre de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo. Expone que, siendo la cuestión que el presente recurso plantea la relativa a la legitimación de un “tercero afectado” para intervenir en la ejecución de una Sentencia recaída en un proceso en el que no fue parte, contemplada desde la perspectiva constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), procede tener presente la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 4/1985, de 18 de enero, 229/2000, de 2 de octubre, 166/2003, de 29 de septiembre, y 153/2006, de 22 de mayo) según la cual el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva impide restringir la legitimación para intervenir en el proceso de ejecución de Sentencias exclusivamente a quienes tuvieran la condición procesal de parte demandante o parte demandada en el proceso principal o en el proceso de declaración concluido por la Sentencia o resolución que se trata de hacer efectiva, como, por lo demás, admiten implícitamente los preceptos legales que exigen que las resoluciones judiciales se notifiquen, no sólo a las partes procesales, sino, también, a las personas a quienes se refieran, puedan deparar perjuicio o puedan verse afectadas (arts. 270 LOPJ y 150 LEC). Trasladando la reseñada doctrina al presente caso, dado que el demandante de amparo, aun no habiendo sido parte en el recurso contencioso-administrativo núm. 1258-1987, que concluyó en apelación con la Sentencia de 20 de mayo de 2008 del Tribunal Supremo, cuya ejecución se insta, “había sido abonado al suministro eléctrico prestado por Hidroeléctrica Española, S.A., y se consideraba afectado por esta última sentencia”, ha de concluirse que la pretensión de amparo aquí deducida ha de prosperar.

9. Por providencia de 7 de mayo de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la providencia de 5 de diciembre de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia y contra el Auto de 10 de enero de 2006, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra aquélla, que inadmiten la solicitud de ejecución forzosa de las resoluciones recaídas en el recurso de contencioso-administrativo núm. 1258-1987 “al no haber sido parte el recurrente en súplica en el proceso [en el que recayó la Sentencia cuya ejecución se pretende] y, además, porque la reclamación, en su caso, debe efectuarse directamente a la compañía eléctrica que suministró el servicio”.

El recurrente alega que las resoluciones judiciales citadas, al resolver a limine que no ha lugar a la solicitud de ejecución de la Sentencia, que se solicita, porque no consta que él hubiera deducido ninguna reclamación contra HESA ni que hubiera sido parte en el proceso en el que recayó la Sentencia cuya ejecución se pretende, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, pues hacen una interpretación de la expresión “partes interesadas”, del art. 110.1 de la Ley jurisdiccional de 1956 que no supera el canon constitucional propio del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, que cita por referencia a las SSTC 252/2000, de 30 de octubre, y 71/2001, de 26 de marzo.

Se opone el Abogado de la Generalitat Valenciana porque considera, como quedó expuesto en los antecedentes, a) que en este caso no se suscita una cuestión de legitimación activa para acceder a la jurisdicción sino de límites subjetivos de los efectos de las sentencias dictadas en un proceso contencioso-administrativo; b) que, a la vista del contenido del fallo, el recurrente acudió erróneamente a la vía judicial de ejecución forzosa, cuando el cauce oportuno habría sido pedir a la Administración que ejecutase forzosamente su resolución administrativa y, si la respuesta administrativa no satisfacía sus derechos e intereses legítimos, reaccionar jurisdiccionalmente; y c) que la solicitud de ejecución no puede ampararse en el art. 110 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) que, en realidad, está previsto para la extensión a terceros que no fueron partes en un proceso en materia tributaria y de personal al servicio de la Administración, de los efectos que una resolución judicial fijó para quienes sí fueron partes.

También se opone la representación de Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U., argumentando, de un lado, que “de conformidad con lo determinado en el fundamento jurídico primero de la propia sentencia cuya ejecución se insta, la devolución de los importes reclamados debe reclamarse de la empresa suministradora, paso previo que no ha verificado el recurrente en amparo” y, de otro, que el recurrente, no se vio afectado personalmente por la revisión de potencia contratada realizada unilateralmente en su día por la empresa eléctrica, dado que solo era el nudo propietario de la vivienda objeto del suministro eléctrico y no el titular de la póliza.

En fin, el Fiscal, partiendo de la consolidada doctrina del Tribunal (SSTC 4/1985, de 18 de enero, y 153/2006, de 22 de mayo, entre otras) y teniendo en cuenta que el recurrente, aun no habiendo sido parte en el recurso contencioso-administrativo núm. 1258-1987, que concluyó con la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, cuya ejecución se insta, “había sido abonado al suministro eléctrico prestado por Hidroeléctrica Española, S.A. y se consideraba afectado por esta última sentencia”, concluye que la pretensión de amparo aquí deducida ha de prosperar.

2. Es doctrina consolidada de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva amparado por el art. 24.1 CE recoge, como el primero de sus contenidos, el derecho de acceder a la jurisdicción y obtener una respuesta sobre el fondo de las pretensiones que se ejerciten, derecho que también se satisface con una decisión de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando dicha decisión se fundamente en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente. En ese sentido, desde la STC 158/2000, de 12 de junio, FJ 5, hemos venido repitiendo que “la decisión sobre la admisión o no de una demanda, así como la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales de la misma son cuestiones de estricta legalidad ordinaria, cuya resolución corresponde exclusivamente a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el art. 117.3 CE … Ahora bien, se exceptúan de tal regla aquellos supuestos en los que la interpretación efectuada por el órgano judicial de esta normativa sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente y, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, en los casos en los que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican” (doctrina literalmente reiterada en SSTC 71/2001, de 26 de marzo, FJ 3, 220/2001, de 31 de octubre, FJ 3, 231/2001, de 26 de noviembre, FJ 2, 33/2002, de 11 de febrero, FJ 5, 59/2003, de 24 de marzo, FJ 2, 154/2004, de 20 de septiembre, FJ 2, 252/2004, de 20 de diciembre, FJ 5, y 236/2006, de 17 de julio, FJ 2).

3. En el presente caso el Auto de 10 de enero de 2006 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en la misma línea que la providencia de 5 de diciembre de 2005, señala que “teniendo en cuenta el alcance de la Sentencia de cuya ejecución se trata y, en particular, de lo expresado en su fundamento de Derecho primero, procede desestimar el recurso de súplica al no haber sido parte el recurrente en súplica en el proceso y, además, porque la reclamación, en su caso, debe efectuarse directamente a la compañía eléctrica que suministró el servicio”. Dos son, por tanto, las causas que fundamentan la decisión judicial de inadmisión impugnada, procediendo que verifiquemos, por separado, si su apreciación por el Auto impugnado es el resultado de interpretar la normativa aplicable de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican.

Procede, por lo que se refiere a que el recurrente no fue parte en el proceso principal, partir de que el precepto que regulaba, en el momento de dictarse la Sentencia cuya ejecución se pretende, la legitimación para promover un proceso de ejecución de una sentencia es el art. 110.1 de la Ley jurisdiccional de 1956, que dice que “[e]l Tribunal sentenciador, mientras no conste en los autos la total ejecución de la sentencia … adoptará, a instancia de las partes interesadas, cuantas medidas sean adecuadas para promoverla y activarla”. Pues bien, dado que el precepto legitima expresamente a las “partes interesadas”, una interpretación de la norma legal como la que funda la decisión de inadmisión del Auto impugnado, que restringe la legitimación para instar el proceso de ejecución de Sentencias exclusivamente a quienes tuvieran la condición procesal de parte demandante o parte demandada en el proceso declarativo concluido por la Sentencia que se trata de hacer efectiva, negándosela, por ello, a quienes, como el recurrente, pudiendo ostentar un interés en la ejecución, no tuvieran aquella condición, es rigorista y supone un clara desproporción entre los fines que preserva y el transcendental interés, consistente en acceder a la jurisdicción, que se sacrifica. En la misma línea este Tribunal, desde la temprana STC 4/1985, de 18 de enero, ha reiterado sin cesar que chocaría contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) un precepto legal que diera respaldo a tal restricción de la legitimación activa en los procesos de ejecución (por todas, STC 153/2006, de 22 de mayo, FJ 3).

La segunda causa que sustenta el Auto de inadmisión impugnado —“porque la reclamación, en su caso, debe efectuarse directamente a la compañía eléctrica que suministró el servicio”— implica que el órgano judicial consideró prima facie que el fallo de la Sentencia cuya ejecución se instaba solo incorporaba un derecho inter privatos que debía ser reclamado por los interesados de la compañía eléctrica y, en consecuencia, que no declaraba ninguna situación jurídica subjetiva que, siendo del interés del recurrente, fundase su legitimación para instar un proceso de ejecución de aquella resolución judicial ante órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. La cuestión a dilucidar, según las características precisas de este proceso constitucional, no es si del análisis de la Sentencia cuya ejecución se instaba se desprende que al recurrente se le reconocía alguna situación jurídica subjetiva que justificase su legitimación para promover su ejecución, enjuiciamiento que corresponde al Juez ordinario, sino si la concreta causa de inadmisión expresada por el Auto impugnado es el resultado de interpretar la normativa aplicable —el art. 110.1 LJCA de 1956, vigente en aquel momento—, en tanto que reconoce a las partes interesadas legitimación activa para instar un proceso de ejecución, de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican, operación en la que hemos de partir del fallo de la Sentencia cuya ejecución se pretendía y de los fundamentos jurídicos que le dan sentido.

Concretamente, la Sentencia de 20 de mayo de 1998 del Tribunal Supremo declara en su parte dispositiva que “debemos declarar y declaramos la conformidad a derecho de la citada resolución [administrativa], bien que con el alcance o extensión que se expone en el primero de los fundamentos de derecho”, en el que se considera que la resolución administrativa impugnada no ordena la devolución de las cantidades indebidas, añadiendo que dicha devolución la deberá hacer la empresa eléctrica voluntariamente o, para el caso que no lo haga voluntariamente, será impuesta por el Juez civil a instancia de cada abonado. Ahora bien, sigue diciendo la referida Sentencia en el fundamento de derecho primero, dichas resoluciones administrativas sí ordenan que la eléctrica destinataria realice el cálculo de las cantidades indebidas, aplicando el procedimiento fijado por la Administración, y lo comunique al Servicio Territorial a fin de que se pueda notificar a los afectados la cantidad exacta a reclamar, de manera que, insiste la Sentencia, el incumplimiento de HESA de la obligación de efectuar el cálculo, obligación establecida por las resoluciones administrativas cuya legalidad se confirma, “abocaría a la Administración, en tanto en cuanto no se suspendiera la ejecución de la resolución, a la ejecución subsidiaria a costa de HESA y al amparo de los artículos 102 y 106 de la Ley de procedimiento administrativo [de 1956]”.

No se puede mantener, a la vista del anterior análisis, que el recurrente no estaba legitimado para instar la ejecución de dicha Sentencia por no haber reclamado nunca de la eléctrica HESA las cantidades indebidas, pues queda claro a partir de un examen externo que esa Sentencia, además de declarar que la devolución de las cantidades indebidas deberá ser reclamada por cada interesado de la empresa eléctrica y, para el caso que no las devuelva voluntariamente, mediante el oportuno proceso ante el juez civil, tiene un contenido adicional, que, en la perspectiva del proceso contencioso- administrativo, es el principal. En efecto, la Sentencia cuya ejecución se pretende declara también que previamente a aquella reclamación frente a la compañía eléctrica, y estrechamente conectada con ella, tiene esta última que cumplir la obligación, declarada con fuerza ejecutiva por la resolución administrativa confirmada por el Tribunal Supremo, de fijar cuál es la cantidad abonada de forma indebida. Y esta obligación es la que, si HESA no cumple voluntariamente, circunstancia que se había producido durante los siete años siguientes al dictado de la misma, la propia Sentencia ordena que la Administración cumpla subsidiariamente, a su costa.

Como ya dijimos, este recurso de amparo no es lugar para enjuiciar si esta última parte de lo declarado por la Sentencia cuya ejecución se insta justifica o no la pretensión del recurrente, cuestión en la que no puede este Tribunal Constitucional sustituir al Juez ordinario. Por el contrario, sí que cabe apreciar dentro de los cauces de este proceso constitucional de amparo que la segunda causa de inadmisión en la que se funda el Auto impugnado, al tener presente solamente la primera parte de lo declarado por la Sentencia del Tribunal Supremo, olvidando por completo la segunda y decidiendo con esa limitada perspectiva que el recurrente carece de legitimación para instar su ejecución, realiza una interpretación de la normativa legal aplicable —art. 110.1 LJCA 1956— que no respeta la proporcionalidad entre los fines que preserva y el interés en acceder a la jurisdicción, que sacrifica.

En fin, hemos de concluir que, dadas las razones que han quedado expuestas, cada una de las dos causas que fundamentan la decisión judicial de inadmisión impugnada es el resultado de interpretar la normativa aplicable de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican.

De otro lado, con la perspectiva constitucional que nos ocupa, según la cual el derecho fundamental al acceso a la jurisdicción también se satisface con una decisión de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando dicha decisión se fundamente en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente, debemos descartar, en la medida en que el Auto impugnado no se apoyó en ellos, el resto de los motivos en que el Abogado de la Generalitat Valenciana y la representación de Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U., fundan su oposición, sin prejuzgar la virtualidad que dichas causas puedan tener para sustentar la nueva resolución que, con plena libertad de criterio, pueda dictar el Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Silvestre Hurtado Palomero y, en su virtud:

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

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 5 de diciembre de 2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que declaró a limine no haber lugar a la solicitud de ejecución forzosa de la Sentencia 20 de mayo de 1998 del Tribunal Supremo, y del Auto de 10 de enero de 2006, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra aquélla, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del pronunciamiento de la primera de las resoluciones judiciales citadas para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 112/2009, de 11 de mayo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 137, de 6 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:112

Recurso de amparo 6060-2006. Promovido por don Roberto Cabezas Moreno y otras personas frente al Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestimó el recurso de queja en juicio sobre despido.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de queja motivada.

1. La desestimación del recurso de queja fue respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la decisión no tuvo por causa la falta de formulación del recurso de suplicación sino que estuvo razonada y razonablemente motivada en la indebida utilización del de queja para plantear una controversia ajena al objeto específico de ese recurso [FJ 2].

2. Cuando la instrucción o información errónea acerca de los recursos facilitada por los órganos judiciales sea susceptible de inducir a la equivocación de la parte litigante, se debe considerar el error provocado a esta última como excusable debido a la autoridad que merecen las decisiones judiciales (SSTC 79/2004, 4/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6.060-2006, promovido por don Roberto Cabezas Moreno, don Carlos Javier López Olano, doña Clara Valero Ferri y don Antoni de la Fuente Sánchez, representados por el Procurador de los Tribunales don Gabriel de Diego Quevedo y bajo la asistencia del Letrado don Francisco Argaya Roca, contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 21 de febrero de 2006, que desestima el recurso de queja núm. 4822/05, y contra los Autos del Juzgado de lo Social núm. 10 de Valencia de 28 de noviembre y 16 de septiembre de 2005, recaídos en el recurso de suplicación núm. 91/05. Ha comparecido y aportado alegaciones Antena 3 Televisión, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 5 de junio de 2006 el Procurador de los Tribunales don Gabriel de Diego Quevedo, en la representación mencionada, dedujo demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se indican en el encabezamiento de esta Sentencia, por entender que vulneran el art. 24.1 CE.

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

a) Los recurrentes en amparo formularon demanda por despido contra la empresa Antena 3 Televisión, S.A., que dio lugar a los autos núm. 1179/2003 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 10 de Valencia, siendo desestimada por Sentencia de 25 de abril de 2005.

b) Con fecha de 20 de mayo de 2005 los actores anunciaron su propósito de recurrir en suplicación la citada Sentencia. Por providencia del Juzgado de esa misma fecha se dio a la parte actora un plazo de cinco días para que indicase un domicilio de notificaciones en la ciudad de Valencia al tener en ella la sede el Tribunal Superior de Justicia que debía resolver el recurso. A tal efecto, el Letrado de la parte, don Andrés Pérez Subirana -con domicilio en la ciudad de Barcelona- facilitó otro sito en la ciudad de Valencia, concretamente, en la Avda. de las Cortes Valencianas núm. 37, puerta 18 B.

c) Por Providencia del Juzgado de 15 de junio de 2005 se tuvo por anunciado en tiempo y forma el recurso de suplicación, poniéndose los autos a disposición del Letrado de la parte recurrente para que pudiese interponerlo. Ese proveído fue notificado por correo certificado con acuse de recibo al domicilio indicado por la parte actora en la ciudad de Valencia, que fue recepcionado el día 4 de julio de 2005 por don Juan del Valle, según consta, con firma y número de documento nacional de identidad, en el acuse de recibo.

d) Por Auto de 16 de septiembre de 2005 el Juzgado puso fin al trámite del recurso de suplicación al no haberse formulado el mismo en el plazo conferido.

e) Por medio de escrito de 5 de octubre de 2005 la parte actora formuló recurso de suplicación contra la Sentencia de ese Juzgado de 25 de abril de 2005, en el que se comenzaba aclarando que el recurso se formulaba dentro de plazo al ser el “dies a quo” del cómputo, aquél en el que esa parte había tenido conocimiento, mediante conversación telefónica con el oficial del Juzgado, de que se había dictado una resolución concediendo plazo para su formalización. Aclarado ese extremo, se articuló el recurso a través de un único motivo, en el que se denunciaba la infracción de normas sustantivas y de jurisprudencia al amparo del art.191.c) del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral, aprobado por Real decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril (LPL), interesando los recurrentes que se declarasen sus despidos nulos por la falta de concreción en la resolución administrativa que autorizó el expediente de regulación de empleo de las concretas personas a las que podía afectar la medida extintiva.

f) El recurso de suplicación fue inadmitido por Providencia del Juzgado de 6 de octubre de 2005, que ordenó que se estuviera a lo acordado en el Auto de 16 de septiembre de 2005 que puso fin al trámite del recurso.

g) Por escrito de 6 de octubre de 2005 los actores don Antoni de la Fuente Sánchez y doña Clara Valero Ferri apoderan “apud acta” al letrado don Francisco Argaya Roca, (con domicilio en la calle Barcelonina, núm. 2, 2º, 46002 de Valencia), para que en su nombre y representación compareciese ante ese Juzgado en los autos de despido. Por escrito de 17 de octubre siguiente realizaron el apoderamiento los actores don Carlos Javier López Olano y don Roberto Javier Cabezas Moreno.

h) Por diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2005 se hizo constar que, por el Servicio de Correos, se había procedido a la devolución del Auto de fecha 16 de septiembre de 2005 que se había remitido en su día al Abogado don Andrés Pérez Subirana y que se procedía a notificarlo al nuevo letrado designado y apoderado por la parte actora, en la persona de don Francisco Argaya Roca, en el domicilio indicado en las actuaciones, que lo recibió con fecha de 25 de octubre siguiente.

i) Con fecha de 28 de octubre de 2005, el nuevo letrado, don Francisco Argaya Roca, en nombre y representación de los actores presentó escrito de reposición, previo al de queja, frente al Auto de 16 de septiembre de 2005 que había acordado poner fin al trámite del recurso de suplicación anunciado, alegando que el proveído de 15 de junio de 2005 (que tuvo por anunciado el recurso de suplicación contra la Sentencia de despido y puso los autos a disposición del letrado designado para que pudiese formularlo) no había sido notificado a esa parte en legal forma, ya que la notificación que se realizó por correo certificado al anterior letrado don Andrés Pérez Subirana, en la dirección de Valencia (Avda. de las Cortes Valencianas, 37, 18-B), había sido recibida por “un tal Juan del Valle”, del que se desconocía cualquier otro dato o referencia, sin que figurara ni su número de carnet de identidad ni la clase de relación que tenía con el destinatario de la notificación (si era empleado, vecino, conserje de la finca o cualquier otra circunstancia).

En este sentido se indica que el art. 56 LPL permite realizar notificaciones judiciales mediante el correo certificado con acuse de recibo, pero que, en el caso de que el receptor del mismo no fuera el interesado, se debía hacer constar en el documento, no sólo su nombre (se entiende que completo), sino también su domicilio, su documento de identificación y su relación con el destinatario, datos que no se indicaron en el caso de autos. Por ello entiende la parte actora que debió intentarse, o bien una nueva remisión de la notificación, o la entrega de cédula conforme al art. 57 LPL. En definitiva, partiendo de que la providencia que daba plazo para formalizar el recurso no fue notificada en legal forma, solicitó la concesión de un nuevo plazo para la formalización del recurso de suplicación anunciado en su día, o, subsidiariamente, que se emitiera el testimonio legalmente previsto a los efectos de formular el recurso de queja.

j) Con fecha de 3 de noviembre de 2005 los recurrentes presentaron otro escrito con el fin de complementar la jurisprudencia mencionada en el recurso de reposición, mediante el que, además, solicitaban la admisión a trámite del recurso de suplicación que fue formulado por el anterior letrado de esa parte, o, subsidiariamente, que se les concediera nuevo plazo para formalizarlo.

k) Por Auto del Juzgado de 28 de noviembre de 2005 se desestimó el recurso de reposición sobre la base de que la resolución dando plazo para formalizar el recurso de suplicación había sido notificada en el domicilio designado por los actores, constando unido a autos el acuse de recibo debidamente firmado, habiendo transcurrido, en definitiva, el plazo legal para formalizar el recurso conforme a lo previsto en los arts. 193 y 43.3 LPL.

l) Finalmente, frente al anterior Auto, los actores formularon recurso de queja (núm. 4822/05) el día 28 de diciembre de 2005, reiterando en él su denuncia sobre la existencia de una defectuosa notificación por el Juzgado del proveído por el que se le concedió plazo para la interposición del recurso de suplicación. En este recurso solicitaban la admisión a trámite del recurso de suplicación formalizado el día 5 de octubre de 2005 o, subsidiariamente, la concesión de nuevo plazo para interponerlo. Con fecha de 3 de enero de 2006 se presentó otro escrito a modo de addenda al recurso de queja, en el que se alegaba la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pretendiendo con ello dar cumplimiento, según se señalaba, al requisito imprescindible para preparar un eventual recurso de amparo.

m) El recurso de queja fue desestimado por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 21 de febrero de 2006. La Sala comenzaba recordando que, conforme a su configuración legal, a través del recurso de queja no se puede discutir el fondo del asunto ni tampoco la validez de los actos procesales realizados por el Tribunal en el curso de proceso, ya que la nulidad de estos últimos se debe hacer valer a través de los cauces procesales establecidos en la ley (art. 240.1 LOPJ). En el presente caso, sin embargo, la parte recurrente no se quejaba de una infracción que se refiriese propiamente a la admisibilidad del recurso de suplicación y que fuera reparable a través del recurso de queja, sino que lo que se denunciaba era la eventual indefensión sufrida por una incorrecta notificación del proveído de 15 de junio de 2005, siendo esa la razón por la que la parte aducía que no pudo formular en tiempo el recurso de suplicación. Es decir, no se trataba de analizar si un determinado recurso resultaba o no procedente y admisible en las circunstancias en que fue anunciado o interpuesto, sino de decidir si el Juzgado a quo había llevado a cabo una actuación procesal incorrecta y causante de indefensión con motivo de la notificación del proveído mencionado, lo que entrañaría, en el caso de estimarse así, no ya la declaración de la admisibilidad del recurso, sino la declaración de nulidad de las actuaciones y la retroacción de las mismas al momento en que se cometió la falta para que se procediera a su subsanación.

Por todo lo cual la Sala sostuvo que la parte debió instar la nulidad de la actuación procesal causante de la eventual indefensión al recurrir en reposición el Auto de 16 de septiembre de 2005, y al desestimarse ese recurso tenía que haberla recurrido en suplicación con fundamento en el art. 189.2 LPL y al amparo de lo establecido en el art. 191.a LPL, con petición de que se repusiesen las actuaciones al estado en las que se encontraban al tiempo de infringirse las normas procesales. En definitiva, mantenía que lo que la parte solicitaba en su recurso de queja era algo ajeno al ámbito propio de este recurso, como evidencia, no sólo su específico objeto y finalidad, sino también su tramitación procedimental, en la que el Tribunal ad quem ni siquiera tenía a su disposición las actuaciones procesales, ni podía, por tanto, examinar su contenido, pues la única base documental de la queja estaba constituida por el testimonio de las resoluciones que había de aportar la parte (art. 495.3 y 4 LEC) con la única finalidad de que se resolviera si era o no admisible el recurso denegado. Finalmente la Sala rechazó la aplicación al caso de lo declarado en el Auto del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1999 citado por los recurrentes, ya que las situaciones fácticas entonces contempladas fueron diferentes, toda vez que en aquella ocasión había quedado acreditada la defectuosa notificación de la Sentencia que se pretendía recurrir, y eso era algo que en modo alguno constaba en el caso examinado, en el que ni siquiera se había aportado por la parte el oportuno testimonio que permitiera comprobar la realidad de la falta cometida.

3. Los recurrentes en amparo formularon su demanda contra el Auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 21 de febrero de 2006 (que desestimó su recurso de queja), así como contra los Autos del Juzgado de lo Social núm. 10 de Valencia, de 28 de noviembre y 16 de septiembre de 2005 (que acordaron poner fin al trámite del recurso de suplicación) por entender que todas ellas vulneraban el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Ciertamente, en la demanda de amparo se discute, en primer lugar, la decisión de desestimación del recurso de queja, aduciéndose al respecto que no se le puede reprochar falta de diligencia por utilizar ese cauce de impugnación cuando fue el indicado por el propio Juzgado en el pie de recurso; se trataba de un medio de impugnación adecuado para denunciar la incorrecta notificación por el Juzgado del proveído que le concedió plazo para formular el recurso de suplicación; y dada la imposibilidad, en contra de lo mantenido por la Sala, de formular frente al recurso de reposición contra la decisión de archivo del recurso el de suplicación, al no ser ese Auto uno de los impugnables por tal medio, conforme a lo dispuesto en el art. 189 LPL. La parte recurrente –con cita del ATC 1021/1986, de 26 de noviembre y de la STC 70/1984, de 11 de junio- aduce que la “instrucción sobre recursos” es una institución que pretende facilitar a las partes el acceso a los medios de impugnación y que no puede cargarse sobre ellas las consecuencias de los errores judiciales cometidos respecto a tal instrucción.

En segundo lugar, como ha quedado anteriormente dicho, también se cuestiona la decisión del Juzgado de poner fin al trámite del recurso de suplicación, denunciando al respecto la indefensión que le habría provocado la incorrecta notificación de la providencia de 15 de junio de 2005 que le daba plazo para formular el recurso. En este sentido indica que nunca le fue notificada a los actores la referida resolución, sino, todo lo más, que la misma fue entregada en el domicilio indicado por su abogado en la ciudad de Valencia a “un tal Juan del Valle”, del que no se sabe más referencia y que no tiene relación alguna con esa parte. Consideran los recurrentes que resulta aplicable al caso la doctrina mantenida en la STC 42/2002, de 25 de febrero, que destaca la importancia de los actos de comunicación procesal en el seno del procedimiento judicial en aras de la observancia del derecho a la tutela judicial efectiva, así como la STC 7/2000, de 17 de enero, que estimó la vulneración de tal derecho al no haberse emplazado a la parte correctamente por medio de entrega personal de cédula. Finalmente termina la demanda solicitando que se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas, que se ordene retrotraer las actuaciones al momento previo a ser dictado el Auto de 16 de septiembre de 2005, y que se le conceda nuevo plazo para formalizar el recurso de suplicación.

4. Por providencia de 13 de noviembre de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del art. 50 LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Por escrito de fecha 21 de noviembre de 2007 el Procurador de la parte recurrente presenta su escrito de alegaciones cumplimentando el trámite conferido, aduciendo que la demanda reúne todos los requisitos previstos en el art. 50.1 LOTC, ya que en ella se denuncia la vulneración de un derecho fundamental (tutela judicial efectiva) que tiene su origen en un acto judicial, que han sido agotados todos los medios de impugnación y que se ha invocado previamente la lesión constitucional ante los Tribunales. También indica que el recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial transcendencia constitucional, en tanto en cuanto las dos cuestiones discutidas (instrucción sobre recursos e incorrecta notificación de resolución judicial) han sido sobradamente tratadas por este Tribunal con fallos favorables a la tesis que defiende esa parte.

6. Con fecha de 7 de diciembre de 2007 el Ministerio Fiscal presenta escrito evacuando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, plantea, en primer término, la posible infracción del principio de subsidiariedad del recurso de amparo, ya que, conforme se desprende del antecedente de hecho segundo del auto de 21 de febrero de 2006 y de los escritos de interposición de los recursos aportados, la parte habría formalizado un recurso de suplicación el día 5 de octubre de 2005 cuyo devenir procesal se desconoce al no hacer referencia al mismo en su demanda.

Dejando a un lado las dudas relativas al agotamiento de la vía judicial y pasando al análisis de la cuestión de fondo, sostiene que la Sala al desestimar el recurso de queja no tuvo en consideración que esa vía procesal había sido la indicada por el Juzgado; que existía jurisprudencia del Tribunal Supremo que avalaba su utilización; que lo pretendido por la parte, encajaba, en principio, con las previsiones legales del recurso de queja y que, teniendo en cuenta la regulación legal, no era viable la utilización del recurso de suplicación. En definitiva, considera que la actuación de la parte recurrente no se podía calificar como carente de la diligencia necesaria, y que si la Sala tenía alguna dificultad para contrastar lo denunciado por los recurrentes podía haber reclamado las actuaciones o arbitrar algún trámite para que aquéllos hubiesen aportado la documentación precisa. Por todo ello entiende el Fiscal que no se debe descartar la eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 CE.

En cuanto a la vulneración de este derecho imputado a los Autos del Juzgado por la falta de notificación en forma del proveído de 15 de junio de 2005 aduce el Fiscal que es una cuestión sobre la que no se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia al inadmitir el recurso de queja. Por ello, si se considerase en amparo que esta última decisión no ha vulnerado el art. 24.1 CE, la presente queja debería inadmitirse por falta de agotamiento de la vía judicial previa; ahora bien, en el caso de que tal alegación fuese acogida, debería acordarse la retroacción procedimental pertinente para que la Sala de suplicación examinara la queja, con la finalidad de respetar el principio de subsidiariedad del recurso de amparo.

A tenor de todo lo anterior el Fiscal concluye diciendo que, si no se estimara el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, la demanda no carecería de contenido constitucional.

7. Por providencia de 1 de julio de 2008 de la Sala Segunda se acordó la admisión a trámite de este recurso de amparo, así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Social núm. 10 de Valencia para que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

8. Por escrito de fecha 5 de septiembre de 2008 el Procurador de los Tribunales don Guillermo García San Miguel Hoover, actuando en nombre y representación de Antena 3 de Televisión, S.A., presentó escrito personándose en los presentes autos.

9. Por diligencia de ordenación de 6 de octubre de 2008 de la Sala Segunda se tuvo por personado y parte en el procedimiento al citado Procurador en la representación que ostenta, y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudiesen presentar alegaciones conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

10. Con fecha de 5 de noviembre de 2008 el Ministerio Fiscal cumplimenta el trámite de alegaciones conferido remitiéndose a las alegaciones formuladas en su escrito de 7 de diciembre de 2007, efectuando únicamente dos precisiones: de un lado, que tras el examen de las actuaciones se debe completar el apartado de hechos de su anterior informe en el sentido de añadir “Por el Juzgado de lo Social nº 10 de Valencia en fecha de 6 de octubre de 2005, se dictó la siguiente providencia «Dada cuenta del anterior escrito de formalización, únase a los autos de su razón, estése a lo acordado en Auto de fecha 16-9-05»”; de otro lado, con la finalidad de evitar reiteraciones, se remite a los fundamentos de derecho de su precedente informe, suprimiendo únicamente el párrafo primero del fundamento de derecho segundo, en el que se planteaba la posible falta de agotamiento al desconocerse el devenir procesal del recurso de suplicación formulado por la parte recurrente en amparo. En definitiva, interesa que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes y que se anule el Auto de 21 de febrero de 2006 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado, para que se pronuncie nueva resolución respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes.

11. Con fecha de 7 de noviembre de 2008, presenta su escrito de alegaciones la representación procesal de Antena 3 Televisión, S.A., en el que se interesa la desestimación del recurso de amparo al apreciar que no se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se alega por la parte recurrente. En este sentido indica que, aun cuando el recurso se centra en la decisión de inadmisión del recurso de queja, se aducen como fundamento sentencias que se refieren a una cuestión distinta, a saber, la eventual notificación defectuosa de un proveído realizada por el Juzgado de lo Social, que no fue rebatida por la parte en el momento procesal oportuno y sobre cuya incorrección no se aporta prueba alguna. Por todo ello solicita que se desestime el recurso de amparo al carecer de relevancia constitucional.

12. La representación procesal de la recurrente en amparo no formuló alegaciones.

13. Por providencia de día siete de mayo de 2009 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día once del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 21 de febrero de 2006, que desestimó el recurso de queja planteado por los recurrentes en amparo, así como contra los Autos del Juzgado de lo Social núm. 10 de Valencia, de 28 de noviembre y 16 de septiembre de 2005, que acordaron poner fin al trámite del recurso de suplicación por ellos formulado, por entender que todas esas resoluciones judiciales vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En efecto, de un lado, los recurrentes se quejan de la desestimación de su recurso de queja, considerando que la Sala no puede cuestionar la viabilidad de ese cauce procesal y que no se puede hacer recaer en esa parte las consecuencias de la errónea instrucción del recurso realizada por el Juzgado; de otro lado, también reprochan al Juzgado el hecho de haberles causado indefensión por la incorrecta notificación de la providencia de 15 de junio de 2005 por la que se daba plazo para la interposición del recurso de suplicación contra la Sentencia de despido.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda de amparo al considerar que la decisión de la Sala de lo Social de desestimación del recurso de queja vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que tal medio de impugnación fue el indicado a la parte por el propio Juzgado y era adecuado para hacer valer la pretensión que se esgrimía. Entiende, así mismo, que de apreciarse esa lesión no procedería realizar un pronunciamiento sobre la segunda queja formulada (esto es, sobre la imputada al Juzgado por la incorrecta notificación de la providencia), ya que se deberían retrotraer las actuaciones para que la Sala de lo Social se pronuncie al respecto.

Por su parte, la representación procesal de Antena 3 Televisión, S.A., interesa la desestimación de la demanda de amparo al considerar que no tiene relevancia constitucional, ya que la parte recurrente -aunque dirige sus reproches fundamentalmente a la decisión de inadmisión del recurso de queja- lo que en realidad discute es la supuesta notificación defectuosa realizada por el Juzgado de un proveído, defecto que no se habría denunciado en el momento procesal oportuno por los cauces legales previstos para ello, ni se habría ofrecido al respecto prueba alguna sobre su realidad.

2. Como ha quedado anteriormente expuesto la parte recurrente imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en primer lugar, a la decisión del Tribunal Superior de Justicia que desestimó su recurso de queja, aduciendo al respecto que no se puede cuestionar por la Sala su procedencia cuando fue la vía de impugnación indicada por el Juzgado, resultando de aplicación la doctrina constitucional relativa a la errónea instrucción de recursos, a la que también se remite el Ministerio Fiscal para interesar la estimación de este primer motivo del recurso. En segundo lugar, imputa la infracción del art. 24.1 CE al Juzgado de lo Social por haberle notificado incorrectamente el proveído de 15 de junio de 2005, por el que se tuvo por anunciado el recurso de suplicación poniendo los autos a disposición del Letrado para que pudiese interponerlo. Como advierte el Fiscal, dado que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia no ha llegado a enjuiciar esta cuestión, sólo nos competería pronunciarnos al respecto en el caso de que estimásemos el primer motivo del recurso.

Pues bien, comenzando por la primera de las quejas relativa a la desestimación del recurso de queja por el Tribunal Superior de Justicia, es verdad que conforme ha mantenido este Tribunal, la instrucción o información errónea acerca de los recursos facilitada por los órganos judiciales es susceptible de inducir a la equivocación de la parte litigante, y que cuando así ocurre, se debe considerar el error provocado a esta última como excusable debido a la autoridad que merecen las decisiones judiciales (por todas, SSTC 79/2004, de 5 de mayo, FJ 2; 244/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 26/2008, de 11 de febrero, FJ 2; y 4/2009, de 12 de enero, FJ 2). Ahora bien, en contra de lo mantenido por los recurrentes en amparo, tal doctrina no se ha infringido en el presente caso, ya que la indicación realizada por el Juzgado de lo Social a la parte –señalando que contra su Auto de 16 de septiembre de 2005 cabía interponer recurso de queja- fue conforme a Derecho, toda vez que los autos que deniegan la tramitación de un recurso de apelación -en este caso suplicación- son susceptibles de ser impugnados mediante recurso de queja (art. 187 LPL en relación con el art. 494 LEC/2000).

Además, la Sala de lo Social no sustentó su decisión en la inviabilidad del recurso de queja sino en la indebida utilización del mismo por parte de los recurrentes, que, obviando la finalidad propia de ese medio de impugnación (dirigido a que la decisión de inadmisión de un recurso adoptada por el órgano judicial a quo pueda ser revisada por aquél órgano judicial superior al que le compete el conocimiento del mismo), intentaron cuestionar la validez de los actos procesales realizados por el Juzgado en el curso del proceso, en concreto, la notificación del proveído de 15 de junio de 2005.

Y, aunque, efectivamente, tiene razón la recurrente en que, en contra de lo mantenido por la resolución recurrida en amparo, el Auto del Juzgado de 28 de noviembre de 2005 (que desestimó el recurso de reposición formulado contra la decisión de archivo del recurso de suplicación) no era susceptible de ser recurrido en suplicación, tal circunstancia no impide que apreciemos desde el punto de vista constitucional que la desestimación del recurso de queja fue respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues la decisión no tuvo por causa la falta de formulación del mencionado recurso de suplicación -que no cabía conforme a lo dispuesto en el art. 189 LPL- sino que, como ha quedado anteriormente dicho, estuvo razonada y razonablemente motivada en la indebida utilización del de queja para plantear una controversia ajena al objeto específico de ese recurso.

Conforme a lo expuesto, debemos desestimar la demanda al no haberse producido la vulneración que se imputa al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 21 de febrero de 2006, pronunciamiento que hace innecesario, según ya ha quedado dicho, el examen del segundo de los motivos del recurso dirigido a cuestionar las resoluciones del Juzgado de lo Social impugnadas.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo presentada por don Roberto Cabezas Moreno, don Carlos Javier López Olano, doña Clara Valero Ferri y don Antoni de la Fuente Sánchez.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de 2009.

SENTENCIA 113/2009, de 11 de mayo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 137, de 6 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:113

Recurso de amparo 4233-2007. Promovido por don José Benigno Castelo Fernández frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su demanda sobre subrogación en el arrendamiento de una vivienda pública.

Supuesta vulneración del derecho a la prueba: sentencia contencioso-administrativa que desestima una demanda sin apreciar la convivencia de familiares en un domicilio, tras haber inadmitido unas pruebas testificales justificadamente.

1. No vulnera el derecho a la utilización de los medios de prueba, la denegación de una prueba testifical pertinente, cuando el órgano judicial, ponderando las circunstancias del caso, la estima inútil a la vista de su escasa fiabilidad, lo que supone el ejercicio razonado y razonable de las potestades judiciales relativas a la admisión de medios probatorios [FJ 4].

2. No vulnera el derecho a la utilización de los medios de prueba del demandante la denegación de la prueba testifical realizada por el órgano judicial, ya que descansa en que el actor podía probar el hecho controvertido mediante prueba documental y en que dados los trece años transcurridos desde el acaecimiento de los hechos a acreditar mediante prueba testifical tal medio de prueba no permitía precisar el periodo de convivencia discutido con la fiabilidad requerida [FJ 4].

3. No corresponde a la jurisdicción constitucional sustituir al órgano judicial en la tarea exclusiva de éste de valorar la pertinencia y la utilidad de la prueba denegada, pues el enjuiciamiento que nos corresponde se ciñe a la determinación de si, a la vista del contenido y de las circunstancias de la resolución judicial, la denegación de la prueba pudo haber excluido la posibilidad del pronunciamiento de una resolución favorable a los intereses del demandante [FJ 4].

4. Doctrina constitucional sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (SSTC 86/2008, 174/2008) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4233-2007, promovido por don José Benigno Castelo Fernández, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Messa Teichman y asistido por el Letrado don Jesús Gómez García, contra el Auto de 3 de febrero de 2005 y la Sentencia de 22 de marzo de 2007 dictados por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso núm. 2220-2003. Han intervenido el Letrado de la Comunidad Autónoma de Madrid y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 9 de mayo de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Procuradora doña Gloria Messa Teichman, quien, en la representación que queda indicada, dedujo recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se deja hecho mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) Don José Benigno Castelo Fernández interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución dictada por la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Trasportes de la Comunidad de Madrid, de 3 de septiembre de 2003, que confirmaba la denegación de su solicitud de subrogación en un contrato de arrendamiento sobre vivienda pública concertado por su fallecido padre “por falta de convivencia durante el plazo de los dos años anteriores”. En la demanda solicitó el recurrente recibimiento a prueba a los efectos de acreditar convivencia desde el año 1989 con su padre, hasta el fallecimiento de éste en 1992, en el piso arrendado, así como su permanencia en este piso hasta la fecha de la interposición de la demanda (27 de febrero de 2004).

b) Mediante providencia de 3 de diciembre de 2004 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid admitió la prueba documental aportada e inadmitió diversas pruebas que, en lo que ahora interesa, incluían la declaración de cuatro testigos “por carecer de relevancia para la resolución del pleito”. Contra dicha providencia interpuso el recurrente recurso de súplica, aduciendo la pertinencia de la prueba para acreditar la convivencia con su padre y desvirtuar la prueba ofrecida por el padrón municipal, en cuanto que sólo aparece inscrito en la vivienda en cuestión desde el año 1992. El recurso de súplica fue desestimado por Auto de 3 de febrero de 2005 razonando en relación a los testigos propuestos que “carece de relevancia su declaración a instancia de la actora, pues es múltiple y diversa la documentación susceptible de ser aportada para acreditar una situación de convivencia efectiva, cuya objetividad resulta indiscutible”.

c) El Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Sentencia el 22 de marzo de 2007 desestimando el recurso contencioso-administrativo. En cuanto al controvertido hecho de la convivencia del actor con su padre durante los dos años anteriores al fallecimiento de éste, el 19 de noviembre de 1992, parte la Sentencia de que el padrón municipal acredita que el demandante vivía desde el 21 de octubre de 1992 en la vivienda en cuyo arrendamiento pretendía subrogarse, afirmando luego que el demandante no ha acreditado, como habría sido posible acreditar, la convivencia en el domicilio con dos años de anterioridad. Para llegar a esta conclusión analiza las declaraciones que obran en el expediente administrativo de tres testigos, vecinos del demandante, los cuales afirman la convivencia del actor y su padre al menos dos años y medio antes del fallecimiento de éste, negando que tales declaraciones acrediten dicha convivencia. El razonamiento empleado es el siguiente:

“Esta Sala no considera valida, a fin de que permita acreditarse la residencia del recurrente en la mencionada vivienda desde, al menos, el mes de noviembre de 1990, la declaración de los tres vecinos de la misma casa dado que no se indica cual es la razón de conocer al actor ni las circunstancias que permiten efectuar la referida declaración ni tampoco la posible relación familiar o de vecindad con el mismo a los efectos de poder determinar la imparcialidad y veracidad de sus manifestaciones. Asimismo, dada la fecha en que se ha emitido dicho escrito —7 de marzo de 2003— hace poco creíble y objetivo su contenido al hacerse referencia a hechos acaecidos 13 años antes de su emisión. Y, por tanto, no puede otorgarse a sus manifestaciones el valor probatorio pretendido por el actor al dudarse de la parcialidad de las manifestaciones de los vecinos relativas a hechos acaecidos trece años anteriores a su declaración.

Todo esto nos lleva a la conclusión de que la prueba aportada por la parte actora no tiene la entidad e imparcialidad suficiente como para desvirtuar la validez del certificado oficial que supone el padrón municipal el cual no admite dudas de que fue en octubre de 1992 la fecha en que Don José Benigno Castelo Fernández fijo, al menos, su residencia oficial en la Plaza de las Asambleas nº4, fecha esta en la que como su padre fallece en el mes de noviembre de 1992 no puede concluirse que hubiera acreditado su residencia en la vivienda que reclama en los dos años anteriores al fallecimiento de su padre para así poder tener derecho a la subrogación por fallecimiento de su padre.

En definitiva, la única fehaciencia del momento en que el actor ocupó la vivienda que solicita es la de que lo realizó en el mes de octubre de 1992 como así consta en el certificado del padrón municipal; la restante prueba, no sólo no tiene los caracteres de fehaciencia que se exigen para desvirtuar el contenido del padrón, sino que, además, al haberse practicado muy posteriormente a los hechos, ofrecen la inseguridad sobre las fechas a que la memoria pueda dar a las cosas.

El resto de las pruebas aportadas por el solicitante y que obran en el expediente administrativo tampoco acreditan el hecho que se pretende pues todos los recibos de pago de agua, luz, gas natural y cuotas de comunidad de propietarios son todos de fecha posterior al fallecimiento de su padre por lo que difícilmente pueden demostrar que estuviera viviendo con el, al menos, en los dos años anteriores a su fallecimiento.

Tampoco es prueba de la convivencia con su padre el que este asistiera a las reuniones de la comunidad de propietarios en fechas en que aun vivía su padre, dado que la mera asistencia a dichas reuniones no ponen de manifiesto la efectiva residencia en dicha vivienda pues es posible que dada la edad y estado de salud de su padre fuera su hijo quien representara al padre en dichas reuniones, representación que, se insiste, no supone por si misma que estuviera viviendo con su padre en dicha vivienda al menos en los dos años anteriores a su fallecimiento, requisito este que es el que se exige para que se le pueda reconocer el derecho a la subrogación mortis causa instada. Igual conclusión se obtiene en relación con el hecho de que se separara de su mujer en el año 1989, pues el convenio regulador de la separación matrimonial de marzo de 1989 pone de manifiesto la separación de los cónyuges pero no puede de ello concluirse, como pretende el actor, que desde dicha fecha se fue a vivir con su padre a la vivienda que ahora solicita.

También se rechaza la afirmación de que como el IVIMA ha girado a cuenta del actor los recibos de pago de la renta de la vivienda a que se refieren los autos se ha admitido tácitamente por la Administración que el recurrente es el nuevo titular. Ello no es admisible porque en los recibos aportados por el actor junto con la demanda se indica expresamente ‘el pago del presente recibo no justifica haber satisfecho los anteriores y no habrá novación en el contrato ni reconocimiento de derecho para persona distinta del titular del mismo aun cuando el recibo sea abonado por tercero’”.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), pues se entiende que la prueba testifical propuesta era atinente a un hecho determinante para la resolución del proceso (la convivencia con el padre del demandante durante los dos años anteriores a su fallecimiento) y que su práctica podría haber hecho variar la resolución desestimatoria finalmente dictada, sin que la relevancia de la prueba testifical propuesta y denegada pueda hacerse derivar, tal como se hace en el Auto impugnado, de la posibilidad de acreditar el mismo hecho a través de prueba documental. Pero es que, además, se advierte, la Sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo razonaba que las declaraciones testificales de algunos vecinos, incorporadas al expediente administrativo como declaraciones juradas con firma legitimada notarialmente, no resultaban válidas a fin de acreditar la residencia del demandante de amparo porque no se indicaba la razón del conocimiento del hecho que trataban de acreditar ni expresaban la relación de parentesco o vecindad con el demandante y su padre a fin de determinar la imparcialidad y veracidad de tales manifestaciones, siendo éstas las circunstancias que precisamente se podrían haber aclarado mediante la práctica de la prueba testifical denegada.

Finalmente se razona que la existencia de otras posibles pruebas documentales no excluye la pertinencia de la práctica de la prueba testifical propuesta y que, además, los recibos bancarios y facturas a los que la Sentencia alude como de fácil aportación para acreditar la convivencia tendrían una antigüedad superior a los doce años, razón por la cual sería extremadamente difícil que se conservaran en el momento de tener que ser aportados.

4. Mediante providencia de 24 de julio de 2008 la Sala Segunda acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conferir al demandante de amparo y al Ministerio público plazo de diez días a fin de que formularan las alegaciones que estimasen convenientes en relación con la eventual concurrencia de la causa de inadmisión de la demanda a que se refiere el art. 50.1 LOTC.

El demandante de amparo y el Fiscal evacuaron el traslado conferido mediante escritos presentados en los días 10 de septiembre y 13 de octubre de 2008 respectivamente, insistiendo el demandante en su argumentación en pro del otorgamiento del amparo y oponiéndose el Ministerio público por las razones a que más adelante se hará mención conjuntamente con las aducidas en el trámite regulado en el art. 52 LOTC.

5. Mediante providencia de 25 de noviembre de 2008 la Sala Segunda, de conformidad con lo dispuesto por el art. 11.2 LOTC, acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo y, en aplicación de lo dispuesto por el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiese a este Tribunal testimonio o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 2220-2003, debiendo además emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso, salvo al demandante de amparo, a fin de que pudiesen comparecer en el presente recurso dentro del término de diez días.

6. Mediante diligencia de ordenación de 13 de febrero de 2009 se tuvo por personado y parte al Letrado de la Comunidad Autónoma de Madrid, quien así lo había solicitado mediante escrito presentado el día 29 de enero de 2009. En la misma providencia se dio traslado al Fiscal y a las partes personadas por término de diez días para que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. La representación procesal del demandante de amparo evacuó sus alegaciones mediante escrito presentado el 24 de marzo de 2009. En ellas, completando las ya efectuadas en la demanda y al evacuar el traslado conferido en aplicación del art. 50.3 LOTC, interesa la estimación de la demanda de amparo. Para ello arranca de que la pertinencia de la prueba testifical denegada ha sido admitida por el Ministerio público y afirma el carácter decisivo de dicha prueba, porque la parcialidad o imparcialidad de los testigos propuestos es cuestión de valoración tras su práctica, pero no antes, aspecto sobre el cual nada incide el hecho de que los hechos a probar acaecieran trece años antes, pues al menos dos de los testigos vivían en la misma casa desde hacía muchos años. En concreto, uno de los testigos era el presidente de la comunidad en las fechas en las que se produjo la controvertida convivencia del demandante con su padre, razón por la cual “algo podría decir o manifestar al Tribunal respecto al motivo por el que el Sr. Castelo Fernández acudió a dichas reuniones de Comunidad, cuando no lo había hecho con anterioridad y si convivía en esas fechas o no con su padre”.

Concluye su argumentación llamando la atención acerca de que, precisamente porque la convivencia que se trata de probar es de tan sólo dos años, se produjo sin la convivencia de hijos de edad escolar o universitaria y todos los recibos de suministros estaban a nombre del titular del contrato de arrendamiento, resultaba más pertinente y necesaria la prueba testifical denegada; en suma, revestía carácter decisivo en cuanto podría haber determinado una sentencia favorable al demandante.

8. El Ministerio público formuló alegaciones escritas el 24 de marzo de 2009. En ellas, siguiendo sustancialmente las formuladas al evacuar el traslado conferido al amparo del art. 50.3 LOTC, recuerda la doctrina constitucional relativa al derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y reconoce en principio el carácter pertinente de la prueba denegada, en cuanto iba dirigida a probar uno de los hechos controvertidos (la convivencia del demandante con su padre durante al menos dos años anteriores al fallecimiento de éste), razón por la cual centra la cuestión debatida en si la prueba testifical denegada revestía o no el carácter decisivo en términos de defensa que exige la doctrina constitucional, hasta el punto de que su práctica hubiera podido determinar una sentencia favorable al demandante en proceso judicial previo.

Considera que la justificación de la denegación de la testifical propuesta en función de la existencia de múltiple y diversa documentación susceptible de ser aportada para acreditar la convivencia controvertida hace patente hasta qué punto la práctica de tales declaraciones testificales no tendría carácter decisivo para el órgano judicial, de manera que difícilmente cabría deducir que, de haberse practicado, tal prueba habría modificado el sentido del fallo. Añade que, por más que la declaración de los testigos propuestos hubiera podido aclarar alguna circunstancia de las declaraciones escritas de tres de ellos, que habían sido incorporadas al expediente administrativo, el órgano judicial descarta su idoneidad para desvirtuar la presunción iuris tantum de residencia (en lugar distinto al domicilio de padre del demandante) que la inscripción en el padrón municipal proporciona, dado que la lejanía temporal de la convivencia que se trata de acreditar permite dudar sobre su parcialidad. Lo mismo sucede con el resto de pruebas aportadas por el actor, las cuales, según razona la Sala del Tribunal Superior de Justicia, no tienen los caracteres de fehaciencia que se exigen para desvirtuar el contenido del padrón y ofrecen “inseguridad sobre las fechas a la que la memoria pueda dar a las cosas”. Ello pone en evidencia, en opinión del Fiscal, que la práctica de la prueba testifical denegada sobre hechos alejados del momento de su práctica no habría quebrado la convicción del órgano judicial a falta de pruebas objetivas de carácter documental espontáneamente producidas en el momento de los hechos tratados de acreditar (cartilla bancaria donde figurase el domicilio de demandante en el de su padre, documentos tributarios con domicilio fiscal en el mismo que el de su padre, etc.). De ahí que concluya que no pueda afirmarse que la práctica de la prueba omitida pudiera haber conducido a un fallo favorable en el recurso contencioso-administrativo del cual trae causa este proceso de amparo.

Por lo demás el Ministerio público considera que la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al referirse a la insuficiencia e incoherencia de la motivación de las resoluciones judiciales en las cuales se acordó la denegación de la prueba, ha de subsumirse en la relativa a la denegación de la práctica de los medios de prueba pertinentes. Ahora bien, rechaza que pueda apreciarse en el caso defecto de motivación, en la medida en que la insuficiencia de la providencia quedó subsanada en el Auto desestimatorio de la súplica deducida contra aquélla, pues en él se exteriorizan los motivos de la denegación de la prueba testifical propuesta, sin que el razonamiento empleado al efecto pueda tildarse de arbitrario, irracional o patentemente erróneo.

10. El Letrado de la Comunidad de Madrid formuló alegaciones el 26 de marzo de 2009 interesando la desestimación de la demanda de amparo. Aduce al respecto que, si bien es cierto que la motivación de la inicial providencia denegatoria de la práctica de la prueba testifical propuesta estaba concisamente motivada, el Auto desestimatorio de la súplica interpuesta expresa con amplitud y coherencia los motivos por los cuales el órgano judicial rechaza la prueba, motivos que no son sino que la testifical propuesta carece de la objetividad, imparcialidad y veracidad necesarias para desvirtuar la múltiple y diversa prueba documental aportada, máxime teniendo en cuenta que el padrón municipal es un documento público y oficial destinado a acreditar el domicilio habitual de los inscritos en él. Por lo demás las mismas personas propuestas como testigos habían formulado declaración jurada por escritos incorporados al expediente administrativo, de modo que el contenido de sus declaraciones sería el mismo que se valoró por el órgano judicial. Por todo ello el Letrado de la Comunidad de Madrid sostiene que no se ha producido en el caso lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa y que la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva resulta meramente retórica.

11. Por providencia de 8 de mayo de 2009 se declaró para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los actos del poder público frente a los que se demanda amparo son el Auto y la Sentencia de 3 de febrero de 2005 y 22 de marzo de 2007, respectivamente, dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso núm. 2220-2003, deducido por don José Benigno Castelo Fernández contra la denegación de la subrogación a su favor, como consecuencia del fallecimiento de su padre, en el arrendamiento de vivienda ocupada por éste. El indicado Auto desestimó el recurso de súplica deducido contra la providencia de 3 de diciembre de 2004 por la cual, en lo que ahora interesa, se denegó la práctica de la prueba testifical propuesta por el demandante en cuanto a cuatro testigos. De ahí que el recurso de amparo haya de entenderse dirigido también frente a la indicada providencia, toda vez que es constante doctrina constitucional que “cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también por recurridas las precedentes resoluciones confirmadas” (por todas SSTC 139/2007, de 4 de junio, FJ 1, y 58/2008, de 28 de abril, FJ 1).

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, en el proceso a quo se trataba de acreditar que el demandante de amparo había convivido con su padre durante los dos años anteriores al fallecimiento de éste, circunstancia de la cual dependía sustancialmente que el demandante tuviera derecho a subrogarse en la posición de su padre como arrendatario de una vivienda del Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) sita en la Plaza de las Asambleas núm. 4 de Madrid. Para ello el recurrente propuso, entre otras pruebas, la testifical de cuatro vecinos con domicilio en la misma finca o en fincas próximas del barrio, prueba mediante la cual, de una parte, trataba de desvirtuar la contraria que proporcionaba, con carácter de presunción iuris tantum, su inscripción en el padrón municipal un mes antes del fallecimiento de su padre y, de otra, acreditar la convivencia con éste durante los dos años anteriores a su óbito. El órgano judicial denegó la práctica de las declaraciones testificales propuestas en las resoluciones frente a las que se demanda amparo, dictando finalmente Sentencia desestimatoria de la pretensión del Sr. Castelo Fernández.

2. Según el demandante de amparo la prueba testifical era pertinente y, además, su práctica hubiera permitido acreditar la convivencia mantenida con su padre en el indicado domicilio durante más de dos años con anterioridad al fallecimiento de aquél, desvirtuando así la presunción de que sólo se produjo convivencia a partir de la inscripción practicada en el padrón municipal, la cual tuvo lugar el mes anterior al óbito de su padre. La indicada prueba testifical revestía así, en opinión del demandante, carácter decisivo, porque podría haber conducido al dictado de una Sentencia estimatoria de su pretensión, razón por la cual el órgano judicial, al denegar su práctica, habría vulnerado el derecho del recurrente a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa de sus intereses. Adicionalmente, las resoluciones judiciales denegatorias de la prueba, por contener una motivación insuficiente y contradictoria, habrían vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante.

Tanto el Ministerio público como el Letrado de la Comunidad de Madrid solicitan la desestimación del recurso al considerar que la denegación de la prueba testifical fue suficientemente razonada y que, además, tal prueba no resultaba esencial en términos de defensa al no ser previsible que su práctica hubiera determinado el pronunciamiento de una Sentencia favorable para el recurrente.

De conformidad a lo expuesto, lo que hemos de resolver es si la decisión judicial de inadmitir las declaraciones testificales de los cuatro testigos propuestos, concretada en la providencia y en el Auto de los que se deja hecha reiterada mención, y que alcanza relevancia al dictarse la Sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo en su momento interpuesto por el recurrente, vulnera o no el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), pues, aun cuando en la demanda de amparo se denuncia la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y al propio tiempo la del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional ambas quejas han de entenderse referidas específicamente a la vulneración de este último derecho, y con esta perspectiva deben ser analizadas (STC 42/2007, de 26 de febrero, FJ 3, por todas).

3. Para abordar la cuestión suscitada bueno será recordar la doctrina constitucional relativa al derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes. Tal doctrina se sintetiza por la STC 86/2008, de 21 de julio, FJ 3, en los siguientes términos:

“a) Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda [por todas, STC 133/2003, 30 de junio, FJ 3 a)].

b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o inejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurran dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2, y 70/2002, de 3 de abril, FJ 5, por todas); y, por otro, la prueba denegada o impracticada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre, FJ 2; 219/1998, de 27 de enero, FJ 3).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional (por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio, FJ 3; 359/2006, de 18 de diciembre, FJ 2; 77/2007, de 16 de abril, FJ 3)”.

Más concretamente, por lo que a la prueba testifical se refiere, hemos afirmado en las SSTC 359/2006, de 18 de diciembre, y 23/2007, de 12 de febrero, que resulta contrario al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa consagrado en el art. 24.2 CE que el órgano judicial rechace una prueba testifical por innecesaria argumentando que, aun cuando fuera favorable a la parte, “no iba a convencer a la Sala”, ya que ello implica una valoración de la prueba que corresponde a un momento posterior del proceso y supone prejuzgar sobre la hipotética fuerza persuasiva de los testimonios. Y, en definitiva, hemos concluido que “la decisión de inadmisión de una prueba testifical, propuesta en tiempo y forma, con base en un presunto déficit de credibilidad de los testigos propuestos apreciado de oficio, desde la perspectiva del derecho fundamental de defensa del acusado, no puede aceptarse.”

4. Resulta aceptado en el caso, con acierto, que la prueba testifical propuesta, por guardar relación con una cuestión fáctica de importancia capital para la decisión del proceso, era pertinente. De ahí que nuestro enjuiciamiento haya de centrarse en si la prueba denegada tenía o no carácter decisivo en términos de defensa.

El análisis de esta cuestión en el plano constitucional ha de atender necesaria y primordialmente a las circunstancias del caso contemplado, en el bien entendido de que el correspondiente a este Tribunal es el enjuiciamiento externo de las resoluciones judiciales por las que se deniega la prueba en combinación con la resolución que finalmente es desfavorable al demandante, en función del contenido de la cual puede alcanzar o no relevancia constitucional la decisión adoptada sobre la práctica de la prueba propuesta. En esta labor no corresponde a la jurisdicción constitucional sustituir al órgano judicial en la tarea exclusiva de éste de valorar la pertinencia y la utilidad de la prueba denegada, pues el enjuiciamiento que nos corresponde se ciñe a la determinación de si, a la vista del contenido y de las circunstancias de la resolución judicial frente a la que se nos demande amparo, la denegación de la prueba pudo, de acuerdo con la lógica argumental de la Sentencia dictada en el proceso a quo, haber excluido la posibilidad del pronunciamiento de una resolución favorable a los intereses del demandante. Nuestro juicio es, en definitiva, un juicio de coherencia entre la Sentencia que pone fin al proceso y el alcance atribuible a la prueba inadmitida.

Pues bien, en el presente caso la lectura de la Sentencia impugnada revela que la desestimación de la pretensión actora descansa en la falta de acreditación de la convivencia del demandante con su padre durante los dos años anteriores al fallecimiento de éste. Resulta también indiscutible que la prueba testifical cuya práctica fue denegada por el órgano judicial se orientaba a acreditar tal convivencia, esto es, el hecho sobre el que gravitaba el debate procesal, y que en esta medida podría haber conducido a la estimación de las pretensiones del actor. Sin embargo el examen de las circunstancias del caso concreto conduce a rechazar que en él se haya producido la denunciada lesión del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes.

En primer lugar ha de tenerse en cuenta que al expediente administrativo se habían incorporado declaraciones de tres de los cuatro testigos propuestos en el proceso judicial, declaraciones que, en consecuencia, eran conocidas por la Sala del Tribunal Superior de Justicia al tiempo de resolver sobre la admisión de la prueba testifical y que fueron luego ponderadas en la Sentencia que puso fin al proceso. De ahí que no quepa afirmar que la inadmisión de la testifical se acordó a partir de un prejuicio desfavorable en relación con los testigos concretamente propuestos ni con la prueba testifical en general, sino a partir del conocimiento del contenido material de sus declaraciones, por más que éstas podrían haberse matizado o completado si la testifical hubiera sido admitida.

En segundo lugar, la valoración que en la Sentencia se realiza del poder de convicción de las declaraciones testificales incorporadas al expediente administrativo pone de manifiesto que no es que el órgano judicial dude apriorísticamente de la honestidad de los testigos o de su credibilidad, sino que exterioriza su convicción acerca de la poca fiabilidad de tales declaraciones para concretar, con la precisión que el caso requería, el tiempo que había durado la convivencia del demandante y su padre de forma inmediatamente anterior al fallecimiento de éste. Atendida tal circunstancia, esto es, la lejanía temporal (trece años) de los hechos sobre los que debía versar la testifical denegada y la consecuente dificultad de concretar el tiempo que duró la convivencia entre padre e hijo antes de producirse el óbito de aquél, el órgano judicial consideró la prueba testifical de los testigos propuestos (cuyo contenido sustancial ya conocía, al menos en relación con tres de ellos, a través del expediente administrativo) inidónea para alcanzar la certeza requerida, no sólo sobre el hecho mismo de la convivencia, sino sobre si tal convivencia se extendió a lo largo de los dos años inmediatamente anteriores al fallecimiento del padre de don José Benigno Castelo Fernández. A ello une el Tribunal Superior de Justicia la circunstancia de la posibilidad de haber acreditado el hecho de la convivencia entre padre e hijo mediante pruebas documentales que sí habrían proporcionado la certeza necesaria acerca del período temporal en el que tuvo lugar.

Consecuentemente la denegación por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la prueba testifical propuesta por el recurrente descansa en la combinación de dos apreciaciones. De un lado, en que el actor podía probar el hecho controvertido mediante prueba documental, la cual sí resultaba idónea para acreditar con precisión el concreto periodo de convivencia y no sólo el que ésta tuvo lugar. De otro en que, dados los trece años transcurridos desde el acaecimiento de los hechos a acreditar mediante prueba testifical cuyo concreto contenido ya anticipaba el expediente administrativo, tal medio de prueba no permitía precisar el periodo de convivencia discutido con la fiabilidad requerida. Siendo esto así ha de concluirse que el órgano judicial, ponderando las circunstancias del caso, estimó inútil la prueba testifical propuesta a la vista de su escasa fiabilidad y de la posibilidad de acreditar el hecho controvertido mediante prueba documental de sencilla obtención, ponderación que no puede tildarse de arbitraria o irrazonable.

Pues bien, tal modo de proceder, puesto de manifiesto por el examen conjunto del Auto y de la Sentencia frente a las que se demanda amparo, no vulnera el derecho a la utilización de los medios de prueba del demandante de amparo, sino que supone el ejercicio razonado y razonable de las potestades judiciales relativas a la admisión de medios probatorios. Reiteradamente hemos afirmado (por todas STC 174/2008, de 22 de diciembre, FJ 2) que “corresponde a los órganos judiciales la decisión sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas propuestas, que podrán rechazar de forma razonablemente motivada cuando estimen que la apertura del proceso a prueba o la práctica de las pruebas propuestas no son relevantes para la resolución final del asunto litigioso”. Por consiguiente, para que pueda apreciarse la vulneración del derecho fundamental invocado, “debe ser imputable al órgano judicial la falta de práctica de la prueba admitida o la inadmisión de pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o con una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria e irrazonable, en el sentido de entender que, fuera de estos supuestos, corresponde a la jurisdicción ordinaria el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas en ejercicio de la potestad jurisdiccional otorgada por el art. 117.3 CE, así como su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado, fallando en consecuencia”.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo formulada por don José Benigno Castelo Fernández.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 114/2009, de 14 de mayo de 2009

Sección Primera

("BOE" núm. 137, de 6 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:114

Recurso de amparo 955-2007. Promovido por Arrozales y Ganadería del Delta, S.A., frente a las resoluciones de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Tarragona que inadmitieron incidente de nulidad y recurso de casación en pleito sobre la propiedad de las lagunas costeras del Calaix.

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: incidente de nulidad de actuaciones extemporáneo por haber insistido en la preparación de un recurso de casación, que había sido indicado sólo inicialmente; inadmisión de recurso de casación civil.

1. Concurre el óbice procesal de falta de agotamiento respecto de todas las vulneraciones que se imputan al recurso de casación, puesto que la utilización de una serie de recursos manifiestamente improcedentes con carácter previo al incidente de nulidad de actuaciones, determinó que la interposición de éste fuera extemporánea, habiéndose privado a los órganos de la jurisdicción ordinaria de la oportunidad de reparar las vulneraciones de derechos fundamentales que se imputan a aquella resolución y se denuncian en la demanda de amparo [FJ 3].

2. El incidente de nulidad es inadmitido mediante una providencia que afirma la extemporaneidad del mismo derivada del hecho de que una vez notificada la Sentencia de apelación, el recurrente intentó la preparación de un recurso de casación y por infracción procesal manifiestamente improcedentes, y sólo después de agotado ese intento solicitó la nulidad de actuaciones [FJ 3].

3. La vía judicial previa al amparo sólo puede considerarse agotada cuando los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se hayan interpuesto en tiempo y forma (SSTC 111/2000, 329/2006) [FJ 3].

4. No pueden prosperar las restantes alegaciones del recurso de amparo que se imputan a las resoluciones que inadmiten el recurso de casación y a la providencia que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones, por ofrecer una motivación fundada en Derecho (SSTC 150/2004, 112/2008) [FJ 4].

5. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (SSTC 146/1998, 56/2006) [FJ 2].

La Sección Primera Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 955-2007, promovido por Arrozales y Ganadería del Delta, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el Abogado don Tomás Gui Mori, contra la providencia de 5 de enero de 2007, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de 7 de junio de 2005, dictada por la misma Sala en el rollo de apelación núm. 599-1998. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido el Abogado del Estado y la Generalitat de Catalunya. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 5 de febrero de 2007, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Guillén Vázquez, en nombre y representación de Arrozales y Ganadería del Delta, S.A. (ARGADELSA), interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) Tras la aprobación de la Ley de costas 22/1988, de 28 de julio, y de la Orden Ministerial de deslinde, de 6 de junio de 1990, se incluyeron dos lagunas situadas en la desembocadura del río Ebro (Calaix Gran y Calaix de Mar), en el dominio público marítimo-terrestre. Al amparo del art. 14 de la citada Ley de costas, la sociedad recurrente en amparo interpuso demanda de acción reivindicatoria y cumulativa de deslinde, en la que tras acreditar la titularidad de la finca registral núm. 17.898 y argumentar que las lagunas objeto de reivindicación en su mitad septentrional no están formados por agua de mar, sino por agua del río Ebro, se solicitaba en el suplico de la demanda la declaración de la mitad septentrional de los lagos Calaix Gran y Calaix de Mar propiedad privada y exclusiva de la demandante, así como la declaración de nulidad del deslinde realizado por la Orden Ministerial de 6 de junio de 1990, en la parte en que dicho deslinde afecta a la citada finca.

Mediante Sentencia de 21 de enero de 1997, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Tarragona estimó la demanda, declarando que la finca núm. 17.898 del Registro de la Propiedad núm. 2 de Tortosa era propiedad de la parte actora, salvo en la parte Este y Norte de la misma, que pertenece a la zona marítimo terrestre y es de dominio público, concretando los límites de dicha zona. Igualmente condena a la parte demandada a realizar el deslinde de la parte Norte y Este de la finca núm. 17.898 y a entregar a la actora la parte de la citada finca que fue indebidamente asumida como consecuencia del deslinde aprobado por Orden Ministerial de 6 de junio de 1990, que se declara sin efectos en cuanto se oponga a lo acordado en la Sentencia.

b) Por el Abogado del Estado, con adhesión de la Generalitat de Cataluña, se interpuso recurso de apelación contra esta Sentencia, solicitando ambos el recibimiento del pleito a prueba, por haber variado sustancialmente la situación existente al dictarse la Sentencia de instancia.

Con fecha 7 de junio de 2005, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona dictó Sentencia en la que, estimando el recurso de apelación interpuesto, revocaba la Sentencia recurrida y declaraba “que las lagunas costeras conocidas como el Calaix Gran y el Calaix de Mar de la Isla de Buda forman parte de la zona marítimo- terrestre y, por lo tanto, la finca registral núm. 17.898 del Registro de la Propiedad núm. 2 de Tortosa, inscrita a favor de la parte actora, es de dominio público y, por ende, pertenece al Estado por imperio de la Ley (art. 3 de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, dictado en virtud de lo dispuesto en el art. 132.2 de la Constitución Española)”.

c) Contra esta resolución, la parte actora presentó un escrito solicitando aclaración, por entender que concurría un error material al considerar que la Sentencia de instancia declaraba la nulidad de la Orden Ministerial de deslinde.

Mediante Auto de 10 de octubre de 2005, la Audiencia Provincial de Tarragona deniega la aclaración solicitada, “sin perjuicio de discutir la cuestión mediante el recurso de casación”.

Posteriormente, ARGADELSA solicitó la preparación de los recursos de casación y por infracción procesal, por la vía del art. 477.2.2 LEC, lo que le fue denegado por Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona, de 22 de mayo de 2006, por no alcanzar la cuantía del procedimiento el límite exigido para acceder a la casación, fijado en el art. 477.2.2 LEC en 25.000.000 de pesetas. Dicha resolución destaca que la demanda determinó la cuantía del procedimiento en 8.862.500 pesetas (agregando posteriormente un cero al final, pero sin que en la comparecencia previa se subsanara tal extremo) y que no se ha tramitado reconvención alguna, por lo que tampoco puede admitirse la procedencia del recurso de casación reconsiderando la cuantía por este motivo, como pretendía la recurrente.

Dicho Auto no daba pie de recurso alguno. No obstante, contra él se interpuso recurso de reposición (desestimado por Auto de la Audiencia de 14 de julio de 2006) y recurso de queja ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, igualmente desestimado por Auto de 28 de noviembre de 2006. El Auto del Tribunal Supremo, tras recordar su doctrina sobre los cauces de acceso al recurso de casación establecidos en el art. 477 apartado 2 LEC, sostiene que la queja no puede prosperar, dado que se formuló demanda de juicio de menor cuantía, el procedimiento fue tramitado en atención a su cuantía (fijada por la parte actora en 8.562.500 pesetas, sin oposición de la parte demandada y sin que en la comparecencia de 30 de abril de 1996 se hiciera referencia alguna a la cuantía) y ésta no supera el límite mínimo exigido por la ley para acceder a la casación. Afirma el Tribunal Supremo que el pretendido error mecanográfico debió subsanarse en el acto de la comparecencia —lo que no se hizo—, no siendo admisible un intento de modificación de la demanda al margen del procedimiento mediante un añadido a bolígrafo de un cero, que se produjo después de la celebración de la vista de la apelación, según señala la Audiencia y no desmiente la parte. Por lo demás, se insiste en que no existió reconvención alguna, por lo que la misma no puede ser tenida en cuenta a los efectos de fijar la cuantía.

d) Finalmente, ARGADELSA interpuso incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de apelación al amparo del art. 241 LOPJ, a fin de agotar los recursos disponibles en la vía judicial con carácter previo a la interposición del recurso de amparo, y computando el plazo de veinte días desde la notificación del Auto del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2006. En el recurso se alegaban defectos de forma causantes de indefensión (en concreto, la incorporación a los autos de documentos no admitidos como prueba documental en segunda instancia y la concesión de prórrogas en la práctica de la prueba pericial) e incongruencia extra petitum en el pronunciamiento segundo del fallo (por exceder éste de la mera desestimación de la demanda y realizar una atribución de propiedad al Estado, pese a afirmar la Sala que no ha habido reconvención y, por tanto, sin que nadie haya ejercido tal pretensión). A ello se añadía, bajo la invocación de incongruencia por error, la existencia de una alteración del debate procesal al entender que la Sentencia de instancia declaraba la nulidad de la Orden Ministerial y el cuestionamiento de la motivación de la resolución recurrida, replanteando todo el debate de fondo.

El incidente fue inadmitido a trámite por providencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, de 5 de enero de 2007, “al estar presentado fuera de plazo, ex art. 241.1 pfo. 2º LOPJ, amén de no concurrir los excepcionales motivos que conforme al citado art. 241.1 LOPJ pueden justificar su tramitación, ya que en caso contrario no sólo se procedería a computar el plazo de los 20 días de forma indebida, como hace la parte instante, sino que además se desvirtuaría su finalidad, en tanto que se vendría a permitir por el simple hecho de venir a discreparse con la decisión adoptada por este Tribunal al resolver el recurso de apelación”.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en diversas vertientes, y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), agrupándose las quejas en atención a la resolución judicial a la que se imputan:

a) En un primer bloque se desarrollan las vulneraciones atribuidas a la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, de 7 de junio de 2005.

Como primer motivo de amparo, la sociedad recurrente considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la prueba y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por la indebida incorporación al rollo de apelación de dos dictámenes emitidos por el Profesor Comín con posterioridad a la Sentencia de instancia (documentos 28 y 39 de los aportados por el Abogado del Estado, coincidentes con los documentos 34 y 35 aportados por la Generalitat de Catalunya), favorables a las tesis de la Administración, aportados junto con el recurso. Tales documentos habían sido expresamente rechazados en fase probatoria por la propia Audiencia Provincial (mediante Auto de 7 de junio de 1999) y, sin embargo, se incorporan a los autos, sin ponerse tal hecho en conocimiento de las partes, por lo que la recurrente no pudo someterlos a contradicción, y fueron considerados uno de los fundamentos esenciales del fallo estimatorio en la apelación. Entiende la recurrente que tal proceder de la Audiencia vulnera el principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes y el derecho a la ejecución en sus propios términos, el principio de contradicción e igualdad de armas, la prohibición de la prueba ilícita y la prohibición de indefensión, así como el principio de la perpetuatio iurisdictionis, por introducir hechos nuevos posteriores a la demanda.

En el segundo motivo de amparo, se denuncia la incongruencia extra petitum en la que habría incurrido la Sentencia de apelación, por cuanto declara de dominio público la totalidad de la finca registral núm. 17.898 del Registro de la Propiedad de Tortosa, sin que nadie haya ejercitado en el pleito la pretensión de que la finca en cuestión sea declarada de dominio público (pues las Administraciones se limitaron a solicitar la desestimación de la demanda) y sin tomar en consideración que sólo una parte de las 375,35 hectáreas de la finca corresponden a los calaixos o lagunas costeras, siendo al menos otras 16,68 hectáreas terreno arrozal, que en absoluto tiene la condición de zona marítimo-terrestre. Con ello se desborda el objeto del debate procesal, desbordando incluso el deslinde aprobado por la Orden Ministerial de 6 de junio de 1990, contra el que se dirigía la demanda rectora del proceso.

También se denuncia la falta de motivación de la Sentencia de apelación, por incurrir en un error patente (la premisa incierta de que la Sentencia de instancia declaró la nulidad de la Orden Ministerial de deslinde), determinante de la decisión adoptada y atribuible exclusivamente al órgano judicial, pues tal cuestión era ajena al debate procesal y nadie la planteó.

Finalmente, se imputa a esta resolución la falta de razonabilidad de la motivación, al atribuir a las lagunas costeras litigiosas la condición de zona marítimo-terrestre sobre la base de una premisa absurda e imposible: que las lagunas son terrenos bajos que naturalmente pueden ser inundados por el mar.

b) El segundo bloque de alegaciones se dirige contra los Autos de la Audiencia Provincial de Tarragona, de 22 de mayo de 2006 y de 14 de julio de 2006, que denegaron la preparación del recurso de casación.

A estas resoluciones se les imputa, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos legalmente procedentes. La Audiencia, en el Auto de 10 de octubre de 2005, por el que se rechaza la aclaración de la Sentencia de apelación, afirma que no existe error material alguno, “sin perjuicio de discutir la cuestión mediante el recurso de casación”, y sin embargo, de forma contradictoria con esa argumentación, rechaza la preparación del recurso de casación por no alcanzar la cuantía exigida para acceder a la casación, sobre la base de la errónea fijación de dicho valor por el recurrente, cuando de los autos se desprendía y era conocido del Tribunal que el valor de las lagunas costeras superaba ampliamente el límite casacional, por lo que se le ha privado del recurso de manera manifiestamente desproporcionada.

Por otra parte, se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la motivación arbitraria y contradictoria de la Sala, que admite la existencia de una petición de declaración del carácter marítimo-terrestre de los bienes reivindicados, pese a lo cual no se tramitó como reconvención, por lo que no ha lugar a considerar su cuantía. Sostiene el recurrente que, existiendo tal petición y siendo la Sala la única culpable de que no se tramitara la reconvención, ello no puede utilizarse como argumento para negar el derecho a recurrir.

c) Las mismas quejas (vulneración del derecho al recurso y falta de motivación) se imputan al Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 28 de noviembre de 2006, que inadmitió el recurso de casación, que al aplicar su doctrina sobre las limitaciones del acceso a la casación, sin atender al valor real de la finca y a la posibilidad de añadir a la cuantía de la demanda la reconvención que la propia Sala de apelación afirmó que se había solicitado.

d) Finalmente, se denuncia que la providencia de 5 de enero de 2007, por la que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto su motivación es un formulario estereotipado, sin referencia concreta al caso planteado, y además afirma que el incidente se presenta fuera del plazo previsto en el art. 241.1 LOPJ, sin indicar cómo debe computarse el plazo, ni cuál es el dies a quo. Sostiene el recurrente que el incidente no podía plantearse hasta que alcanzara firmeza la resolución contra la que se dirigía, lo que no sucedió hasta el dictado del Auto del Tribunal Supremo que inadmite el recurso de casación. Dicho Auto fue notificado el día 1 de diciembre de 2006, dies a quo del término de veinte días para la interposición del incidente, que se presentó el día 3 de enero de 2007, dos días antes del vencimiento del plazo. Se citan, entre otras muchas, las SSTC 314/2005, de 12 de diciembre, 57/2006, de 27 de febrero, y 302/2006, de 23 de octubre.

En el suplico de la demanda se solicita la estimación del amparo, la declaración de nulidad de todas las resoluciones recurridas y la retroacción de las actuaciones a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, para que dicte una nueva sentencia de apelación respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

4. Por providencia de 11 de diciembre de 2008, la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Tarragona y a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona para que en el plazo de diez días remitieran testimonio del juicio de menor cuantía núm. 226-1995 y del rollo de apelación núm. 599-1998, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la entidad recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 26 de enero de 2009 la Sala Primera acordó denegar la suspensión solicitada.

6. A través de una diligencia de ordenación de la Secretaría Judicial de la Sala Primera, de fecha 11 de febrero de 2009, se tiene por personados a la Abogacía del Estado y al Letrado de la Generalitat de Catalunya en la representación que ostentan, se acusa recibo de los testimonios de las actuaciones y se da vista de las mismas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

7. El día 3 de marzo de 2009 formuló sus alegaciones el Abogado del Estado, interesando la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación íntegra del recurso.

a) Comienza señalando que el único acto que está formalizado dentro del plazo de interposición del amparo es la providencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 5 de enero de 2007, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones. Las resoluciones denegatorias del acceso a la casación dictadas por la Audiencia Provincial y confirmadas por el Tribunal Supremo debieron recurrirse cuando se dictó la decisión que ponía fin al intento de la parte de recurrir en casación, por lo que su planteamiento ahora sería extemporáneo.

Y por lo que respecta a la impugnación de la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial, la posibilidad de ser analizada en esta sede está condicionada a que la parte haya interpuesto de forma adecuada el incidente de nulidad de actuaciones. Y el incidente se planteó, pero fue inadmitido por extemporáneo por la citada providencia de 5 de enero de 2007, por lo que de considerarse que tal inadmisión no merece censura, el recurso de amparo habría de inadmitirse, por no haberse agotado correctamente la vía judicial previa. De lo contrario, esto es, de estimar el Tribunal que el incidente debió admitirse, la procedente sería la retroacción de actuaciones, para que la Sala resolviera el incidente.

b) Subsidiariamente, se analizan los motivos de fondo aducidos contra la Sentencia de apelación. Se rechaza, en primer lugar, la vulneración del derecho de defensa derivada de la incorporación a los autos de unos estudios técnicos no admitidos como prueba en la apelación. Y ello porque, ni existe obligación procesal de devolver a quien los presenta los documentos cuya inadmisión se ha proveído, ni los citados informes han tenido relevancia alguna en el extenso razonamiento de la Sentencia, destacando que el autor de los informes era también el autor de una tesis doctoral que fue objeto de prueba y que su tesis, dentro del procedimiento, no fue sino uno más de los muchos estudios morfológicos sobre la zona, que la Sentencia examina, concluyendo que los calaixos en cuestión están directamente influenciados por el mar, sobre la base de la coincidencia de opiniones de tres peritos y sin que de ese dato se siga conclusión alguna sobre la demanialidad de los terrenos reivindicados por la recurrente, pues la ratio decidendi es la inundación de tales terrenos (FJ 11 de la Sentencia), cuestión respecto de la que no han tenido incidencia probatoria alguna los informes impugnados.

En segundo lugar, y respecto de la denunciada incongruencia extra petitum al declarar la finca registral entera de dominio público, se señala que la incongruencia denunciada en el incidente se refería al exceso por parte de la Sentencia del ámbito propio de la jurisdicción civil, que no puede realizar pronunciamientos de propiedad a favor del Estado, mientras que en amparo se denuncia una incongruencia material (consistente en atribuir al Estado la finca en su totalidad, lo que excede del objeto del debate procesal), que no ha sido planteada anteriormente en el proceso, lo que determina que la queja sea inadmisible por falta de invocación previa en la vía judicial. En todo caso, destaca que del examen de las actuaciones se desprende que la finca en cuestión no comprende otros terrenos distintos de las lagunas de Calaix de Gran y Calaix de Mar, sosteniendo que lo que se demandaba era la titularidad privada de una parte de esas lagunas, dentro de una zona circundante de incuestionado dominio público marítimo; que la Sentencia de instancia acota la estimación de la demanda a una zona concreta de las lagunas y que la Sentencia de apelación, de forma congruente con el no reconocimiento de la parte reivindicada como enclave de dominio privado, declara que la totalidad de la finca es de domino público, como el resto de las lagunas.

También se rechazan el defecto de motivación y el error que se atribuye a la Sentencia de apelación en el motivo tercero de la demanda, sosteniendo que es perfectamente conforme al ordenamiento la revocación del pronunciamiento del Juzgado civil en el que deja sin efecto una Orden Ministerial y ordena un nuevo deslinde, puesto que la jurisdicción civil no puede acordar nada sobre la validez y eficacia de los actos administrativos de deslinde, sólo controlable por la jurisdicción contenciosa.

Por otra parte, se considera constitucionalmente irreprochable la motivación de los Autos que rechazan el acceso a la casación, sobre la base de la fijación de la cuantía del pleito llevada a cabo por la parte.

Y, finalmente, se rechaza la insuficiente motivación de la providencia que declara extemporáneo el incidente de nulidad de actuaciones, sosteniendo que la ratio decidendi no imponía mayor extensión en la motivación y que no hay error alguno en el cálculo del plazo, pues la Sentencia de apelación era firme desde su notificación y no desde el dictado de los autos que inadmiten la casación. Cosa distinta sería si al demandante se le hubiera sugerido erróneamente la vía casacional como posible en la Sentencia, como en los supuestos de las SSTC 314/2005 y 57/2006, lo que no ocurre en el presente caso, en que sin indicación errónea el recurrente insiste en la vía casacional incluso tras el primer auto denegatorio de la preparación de la casación, lo que llevó a la extemporaneidad de la vía desatendida.

8. La representación procesal de la entidad demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 16 de marzo de 2009, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones el día 17 de marzo de 2009, interesando el otorgamiento del amparo por entender, por una parte, que la providencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona de 5 de enero de 2007 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones incurrió en falta de motivación contraria al art. 24.1 CE y, por otra, que la Sentencia de esa misma Sala y Sección de fecha 7 de junio de 2005 incurrió en incongruencia extra petitum al resolver el recurso de apelación.

a) Comienza señalando el Fiscal que el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones tras haber intentado la vía casacional (donde ya se denunció la nulidad de la Sentencia de apelación), no fue técnicamente correcto y alargó innecesariamente el plazo para recurrir en amparo, por lo que la demanda stricto sensu incurre en la causa de inadmisión por extemporaneidad prevista en el art. 44.2 en relación con el art. 50.1 a) LOTC. No obstante, y aunque sin compartir técnicamente la conducta de la demandante de amparo, no se interesa la inadmisión por extemporaneidad, por entender que la interposición del incidente obedeció a la idea de preservar el posible recurso de amparo, evitando que le fuera reprochada la falta de agotamiento de la vía judicial, lo que se ve confirmado por la lectura de la providencia de 24 de abril de 2008, dictada por la Sección Segunda de la Sala Primera, que acordó la inadmisión por falta de agotamiento de la vía previa del recurso formulado por la demandante tras el Auto dictado por el Tribunal Supremo, desestimatorio del recurso de queja.

b) Tras rechazar el óbice procesal, se analizan las vulneraciones imputadas a los Autos de la Audiencia Provincial denegando la preparación del recurso de casación y al Auto del Tribunal Supremo que desestima el recurso de queja contra los anteriores. Entiende el Fiscal que no existe vulneración del derecho al recurso, puesto que la argumentación esgrimida por los órganos judiciales no puede ser tachada de arbitraria o irracional, ni de enervante o formalista. Los mismos argumentos sirven para rechazar la carencia de motivación de tales resoluciones.

En segundo lugar, se analizan las quejas dirigidas contra la providencia que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones, considerando su motivación insuficiente y vulneradora del art. 24.1 CE. La mera referencia al incumplimiento del plazo, sin mencionar ni el dies a quo ni el dies ad quem, o la referencia genérica a las causas que permiten el planteamiento del incidente sin examinar las propuestas en el escrito de la parte revela una motivación estereotipada que la jurisprudencia constitucional considera contraria a las exigencias del art. 24.1 CE (cita, por todas, la STC 165/2006, de 5 de junio).

A continuación se analizan las vulneraciones que se imputan a la Sentencia de apelación dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona. En primer lugar, y por lo que respecta a la vulneración del derecho de defensa derivada de la utilización como prueba de unos documentos que habían sido declarados impertinentes por la propia Audiencia, constata el Fiscal que efectivamente tales documentos fueron declarados impertinentes por Auto de 7 de junio de 1999 y, pese a ello, citados por la Sentencia de apelación en el fundamento jurídico 10 al negar que los calaixos sean albufera y definirlos como lagunas costeras. Pero, en todos esos casos, la Sentencia no sólo cita esos documentos, sino otras pruebas documentales no cuestionadas. De lo que concluye que el apoyo probatorio de la Sentencia de apelación no se basó ni exclusiva ni predominantemente en los dictámenes cuestionados, sino en otras pruebas, de modo que la prueba cuestionada por no haber podido ser sometida a contradicción no fue determinante de la decisión de apelación (cita, por todas, STC 9/2003, de 20 de enero), por lo que no habría existido indefensión, ni vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por esta causa.

En cuanto a la denunciada incongruencia extra petitum, derivada de la declaración de toda la finca registral núm. 17.978 del Registro de la Propiedad de Tortosa como de dominio público, concluye el Fiscal que —aunque la delimitación del asunto no es del todo precisa— la Sentencia de apelación ha excedido la litis del pleito incurriendo en incongruencia extra petitum al atribuir a la totalidad de la superficie de la finca registral núm. 17.898 la consideración de zona marítimo-terrestre de dominio público, a la vista de la dicción de la demanda y del fallo de la Sentencia de instancia.

Por otra parte, se rechaza por falta de consistencia la queja relativa al error en que habría incurrido la Sentencia de apelación al entender que la de instancia declaraba la nulidad de la Orden Ministerial de deslinde (pues lo cierto es que el fallo de la Sentencia de instancia declara sin efectos el acto administrativo de deslinde en cuanto se oponga a la Sentencia) y la irrazonabilidad de la Sentencia de apelación, sosteniendo el Fiscal que la argumentación de la recurrente se limita a expresar su discrepancia con la argumentación de la Sentencia en cuestiones de mera legalidad ordinaria.

10. El escrito de alegaciones de la Letrada de la Generalitat de Catalunya fue registrado en este Tribunal el día 20 de marzo de 2009. En él se solicita la inadmisión del recurso por extemporáneo; de no estimarse así la inadmisión parcial por falta de invocación y la desestimación de las restantes alegaciones; y, subsidiariamente, la desestimación íntegra del recurso.

a) En primer lugar, se afirma que el recurso ha sido planteado extemporáneamente, puesto que, a la vista de la cuantía del pleito, todas las actuaciones orientadas a interponer recurso de casación son claramente improcedentes y suponen una dilatación artificiosa de la vía judicial previa. Ciertamente, la demandante se acoge a una errónea instrucción de recursos de la propia Audiencia Provincial al resolver el recurso de aclaración, lo que pudo generar inicialmente una duda razonable en ARGEDELSA. Sin embargo, tal duda habría quedado disipada al denegar la Audiencia la preparación de los recursos de casación y por infracción procesal, precisamente por razón de la cuantía del proceso, por lo que el peregrinaje procesal efectuado por la demandante de amparo tras la denegación de la preparación de los recursos de casación e infracción procesal supone un alargamiento indebido de la vía.

En segundo lugar, sostiene la Generalitat que la demanda incurre en el óbice procesal de falta de invocación de las vulneraciones tan pronto como hubo lugar para ello, conforme a lo previsto en el art. 44 c) LOTC, porque ni en el recurso de aclaración, ni en la preparación de los recursos de casación y por infracción procesal se invocan todas las vulneraciones que se imputan a la Sentencia de apelación. Dicho óbice afectaría a todas las quejas, excepto a la relativa a la nulidad de la Orden Ministerial, que fue la única cuestión planteada en el incidente de aclaración.

b) No obstante, y para el caso de que el Tribunal no apreciara los citados óbices procesales, se analizan las quejas de fondo, rechazando la concurrencia de lesión alguna.

En primer lugar, y respecto de las vulneraciones imputadas a la Sentencia de apelación, se rechaza la vulneración del derecho de defensa, porque la incorporación del documento 28 no es indebida (coincide con otros documentos propuestos y admitidos) y la del documento 29 sí es irregular, pero carece de trascendencia constitucional, porque el citado documento no hace sino redundar en lo afirmado en otros trabajos del mismo perito admitidos como prueba y porque no es fundamento único ni esencial del fallo. Tampoco se aprecia incongruencia extra petitum, pues la desestimación de la pretensión reivindicatoria comporta, de suyo, la titularidad dominical del Estado sobre la finca controvertida, como resultaba del deslinde practicado en su día en virtud de la Ley de Costas. Y tampoco existe incongruencia ultra petitum, puesto que la finca registral núm. 17.898 es la reivindicada en el proceso y, en todo caso, esta queja sería inadmisible por no haber sido denunciada en la vía judicial previa, suscitándose por primera vez en amparo la cuestión de que una pequeña parte de la finca, formada por arrozales, no había sido incluida en el deslinde practicado en su día, por lo que no cabía declarar que la totalidad de la finca es de dominio público. Finalmente, no se aprecia en dicha resolución ni error determinante del fallo en cuanto a la declaración de nulidad de la Orden Ministerial por la Sentencia de instancia, ni motivación irrazonable o arbitraria.

Respecto de los Autos de la Audiencia Provincial que rechazan la preparación del recurso de casación y el Auto del Tribunal Supremo que desestima el recurso de queja contra los anteriores, ni vulneran el derecho al recurso (pues a la vista de la cuantía del proceso no existía derecho al recurso de casación, como se argumenta en las citadas resoluciones), ni adolecen de un déficit de motivación.

Por último, y en relación con la providencia que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones, se rechaza que se trate de una resolución estereotipada y carente de motivación, considerando que las SSTC 314/2005, 302/2006 y 57/2007, invocadas por la entidad demandante de amparo, no son de aplicación a un supuesto en que la inadmisión del incidente se realiza por providencia, resolución a la que no son aplicables tales exigencias de motivación.

11. Mediante providencia de 20 de abril de 2009 la Sala Primera acuerda por unanimidad deferir la resolución del presente recurso a la Sección Primera, que es a la que por turno objetivo le corresponde, al apreciar que para su resolución es aplicable doctrina consolidada de este Tribunal (art. 52.2 LOTC y disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

12. Por providencia de 12 de mayo de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la providencia de 5 de enero de 2007, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de 7 de junio de 2005, dictada por la misma Sala en el rollo de apelación núm. 599-1998. El incidente de nulidad de actuaciones se interpuso tras haber intentado infructuosamente la preparación de los recursos de casación y por infracción procesal, denegados por razón de la cuantía del asunto, como se hizo constar en los antecedentes de esta resolución.

La sociedad recurrente en amparo imputa a la Sentencia de apelación la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por cuatro razones: la indebida incorporación a los autos de documentos rechazados en fase probatoria y no sometidos a contradicción, tomados en consideración como fundamento del fallo; haber incurrido en incongruencia extra petitum al declarar de dominio público la totalidad de la finca registral, excediendo con ello el objeto del debate procesal; por incurrir en un error en su motivación y por falta de razonabilidad de dicha motivación. A los Autos que deniegan la preparación del recurso de casación se les imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), tanto en su vertiente de derecho al recurso como por la deficiente motivación. Y, finalmente, a la providencia que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones se le reprocha una nueva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por considerar su motivación insuficiente.

Tanto el Abogado del Estado como la Generalitat de Catalunya interesan la inadmisión del recurso, por la concurrencia de diversos óbices procesales, y subsidiariamente, su desestimación íntegra. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa el otorgamiento del amparo, al entender que la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones adolece de falta de motivación y que la Sentencia que resolvió el recurso de apelación incurrió en incongruencia extra petitum.

2. Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo, hemos de analizar los numerosos óbices procesales planteados por los comparecientes que, de concurrir, serían susceptibles de ser apreciados también en este momento procesal.

En efecto, este Tribunal ha declarado en constante jurisprudencia que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque el recurso haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la concurrencia de los presupuestos procesales para la viabilidad del recurso pueden reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte y dar lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 146/1998, de 30 de junio, FJ 2; 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; 56/2006, de 27 de febrero, FJ único).

3. Tanto la Generalitat de Catalunya como el Abogado del Estado —e incluso el Ministerio Fiscal, aunque rechazando finalmente la concurrencia de un óbice procesal— consideran que la actuación procesal del recurrente, al interponer el incidente de nulidad de actuaciones tras la confirmación por parte del Tribunal Supremo de las resoluciones de la Audiencia que deniegan la preparación del recurso de casación, es técnicamente incorrecta. No obstante, extraen de ello diferentes consecuencias.

El Ministerio Fiscal entiende que el planteamiento del incidente era improcedente, pues la nulidad ya había sido denunciada al preparar el recurso de casación, y alargó innecesariamente el plazo para recurrir en amparo, por lo que la demanda stricto sensu sería extemporánea, lo que pone en conocimiento de la Sala, aunque justifica la conducta de la parte y no interesa la inadmisión. La Generalitat de Catalunya sostiene que todas las actuaciones orientadas a la interposición del recurso de casación eran manifiestamente improcedentes, atendida la cuantía del pleito, y suponen una dilatación artificiosa de la vía judicial previa, determinante de la extemporaneidad del recurso de amparo. El Abogado del Estado, sin embargo, entiende que si bien la insistencia de la recurrente en la vía casacional llevó al planteamiento extemporáneo del incidente de nulidad de actuaciones y a su inadmisión por esta causa, a los efectos del recurso de amparo lo que ello determina no es la extemporaneidad, sino que no se haya agotado correctamente la vía judicial previa. Esta es la aproximación más correcta, a la luz de nuestra jurisprudencia.

En efecto, lo que se nos plantea en el presente supuesto no es un alargamiento artificial del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC mediante la interposición de un recurso manifiestamente improcedente con el que se pretende agotar la vía judicial, puesto que el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones era procedente e imprescindible para considerar correctamente agotada la vía. Téngase en cuenta que en la demanda de amparo se alegan —entre otros motivos— un vicio de incongruencia extra petitum y vicios formales causantes de indefensión, que se imputan a una Sentencia de apelación contra la que no cabía recurso ordinario alguno y que no habían podido ser alegados anteriormente a su dictado, por lo que, de conformidad con la regulación del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en la redacción anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007 y vigente en aquel momento, el correcto agotamiento de la vía judicial ordinaria obligaba a la interposición del incidente de nulidad de actuaciones contra dicha resolución, para dar a los órganos de la jurisdicción ordinaria la oportunidad de reparar tales lesiones con carácter previo a la interposición del recurso de amparo (por todas, SSTC 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 28/2004, de 4 de marzo, FJ 5; 155/2006, de 22 de mayo, FJ 3). Y el incidente se plantea, interponiéndose el recurso de amparo dentro del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC desde la notificación de la resolución que lo inadmite, lo que nadie ha puesto en cuestión.

Ahora bien, el incidente es inadmitido mediante una providencia que afirma la extemporaneidad del mismo; extemporaneidad que —pese a no explicitarse en la providencia—, deriva con toda claridad del hecho de que una vez notificada la Sentencia de apelación y el Auto que deniega la aclaración, el recurrente intentó la preparación de un recurso de casación y por infracción procesal manifiestamente improcedentes y sólo después de agotado ese intento solicita la nulidad de actuaciones.

Ciertamente —como señala la demanda y se admite también en las alegaciones de la Generalitat— existió una indicación al respecto por parte del órgano judicial, que en la fundamentación jurídica del Auto de 10 de octubre de 2005, que resuelve el recurso de aclaración interpuesto contra la Sentencia de apelación, afirma lo siguiente: “debe denegarse la aclaración solicitada, sin perjuicio de discutir la cuestión mediante el recurso de casación”. Una errónea indicación que, pese a la manifiesta improcedencia ex lege del recurso, pudo haber inducido a error a la recurrente y justificaría su intento de preparar el recurso de casación, de conformidad con la doctrina de este Tribunal (por todas, últimamente, SSTC 38/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 241/2006, de 20 de julio, FJ 3; 30/2009, de 26 de enero, FJ 2). E igualmente justificaría el planteamiento, en el recurso de infracción procesal simultáneamente interpuesto con el de casación, de la nulidad de la Sentencia de apelación, cuya resolución por parte del Tribunal Supremo hubiera hecho innecesario el incidente de nulidad de actuaciones.

No obstante, una vez que se le notificó el Auto de 22 de mayo de 2006, por el que se denegaba la preparación del recurso de casación y del recurso extraordinario por infracción procesal (sólo procedente si la Sentencia era recurrible en casación), exponiendo con claridad la manifiesta improcedencia del mismo y sin hacer nueva indicación de recurso alguno, la sociedad recurrente ya no podía seguir amparándose en el error al que había sido inducida por el órgano judicial, por lo que debió interponer entonces el incidente de nulidad de actuaciones para agotar correctamente la vía. Como señalamos en la STC 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 5, en un supuesto en que el recurso de casación había sido también erróneamente indicado por el órgano judicial, “hasta que no se notificara la resolución teniendo o no por preparado el recurso de casación, no era posible conocer si debía interponerse o no el incidente de nulidad”, de donde se infiere que desde ese momento sí se tiene conocimiento y obligación de interponer el incidente. De otro modo, la corrección por parte del órgano judicial de su inicial error en la instrucción de recursos carecería de todo efecto, quedando al arbitrio de la parte la utilización de vías de recurso manifiestamente improcedentes, lo que según nuestra reiterada jurisprudencia no puede admitirse.

En definitiva, aunque hemos afirmado que la errónea indicación de un recurso de casación manifiestamente improcedente permite excluir el ánimo dilatorio en la interposición del mismo y convierte en irrazonable la consideración como extemporáneo de un incidente de nulidad de actuaciones interpuesto con posterioridad al rechazo del recurso manifiestamente improcedente (SSTC 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 5; 57/2006, de 27 de febrero, FJ 4), ello no permite justificar cualquier conducta procesal posterior de la parte. Y en el presente caso, como pone de relieve la Generalitat de Catalunya, la insistencia en la vía casacional aparece injustificada por las siguientes razones: En primer lugar, porque el propio órgano judicial que pudo inducir al error lo corrigió, a través de la resolución que deniega la preparación del recurso de casación, invocando el inequívoco tenor literal de la ley del que deriva la manifiesta improcedencia del recurso (dado que el art. 447.1.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, LEC, fija una cuantía mínima para acceder a la casación de 25.000.000 pesetas, la cuantía del procedimiento era de 8.862.500 pesetas y no existió reconvención, que permitiera replantear la cuantía). En segundo lugar, porque los argumentos de la parte para insistir en el planteamiento del recurso (la existencia de un error mecanográfico y la invocación de una reconvención que nunca llegó a tramitarse) son inadmisibles y revelan un comportamiento alejado de los deberes de buena fe y lealtad procesal, pues —como destacan las resoluciones judiciales— fue la propia parte la que formuló demanda de juicio de menor cuantía, el procedimiento fue tramitado en atención a su cuantía (fijada por la parte actora en 8.562.500 pesetas, sin oposición de la parte demandada y sin que en la comparecencia previa de 30 de abril de 1996 se hiciera referencia alguna a la cuantía y sin que se tramitara reconvención alguna) y no resulta admisible un intento de modificación de la demanda al margen del procedimiento, mediante un añadido a bolígrafo de un cero, que se produjo después de la celebración de la vista de la apelación, según señala la Audiencia y no desmiente la parte.

En tales circunstancias, hemos de afirmar que la insistencia en el planteamiento de un recurso de casación manifiestamente improcedente supuso un alargamiento indebido de la vía judicial, que determinó la extemporaneidad del incidente de nulidad de actuaciones cuando éste finalmente se intentó interponer.

Y conforme a una reiterada y consolidada doctrina constitucional, sintetizada en la STC 111/2000, de 5 de mayo, FJ 4, y posteriormente reproducida en muchas otras (por todas, SSTC 133/2001, de 13 de junio, FJ 3; 93/2002, de 22 de abril, FJ 7; 12/2003, de 28 de enero, FJ 2; 252/2004, de 20 de diciembre, FJ 2; 3/2005, de 17 de enero, FJ 4; 329/2006, de 20 de noviembre, FJ 2), la vía judicial previa sólo puede considerarse efectivamente agotada y, en consecuencia, abierta la del proceso constitucional de amparo cuando los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se hayan interpuesto en tiempo y forma, ya que si se interponen extemporáneamente o sin cumplir los requisitos procesales exigibles, el órgano judicial llamado a resolverlos se verá privado de la posibilidad de entrar en el conocimiento y resolución de los temas de fondo, no pudiendo en tales circunstancias reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después susceptible de impugnación en el proceso de amparo constitucional, lo que es contrario a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo. De modo que el fracaso de los recursos idóneos para obtener la reparación del derecho constitucional supuestamente vulnerado equivaldría a su no utilización cuando tal fracaso sea imputable a la conducta procesal del recurrente.

La aplicación de esta doctrina al presente caso conduce a afirmar la concurrencia del óbice procesal de falta de agotamiento respecto de todas las vulneraciones que se imputan a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 7 de junio de 2005, puesto que la utilización de una serie de recursos manifiestamente improcedentes con carácter previo al incidente de nulidad de actuaciones, determinó que la interposición de éste —que sí era un recurso procedente y necesario para el correcto agotamiento de la vía judicial— fuera extemporánea, habiéndose privado a los órganos de la jurisdicción ordinaria —por razones imputables a la conducta procesal de la parte— de la oportunidad de reparar las vulneraciones de derechos fundamentales que se imputan a aquella resolución y se denuncian en la demanda de amparo.

4. De lo expuesto en los fundamentos anteriores se deriva no sólo la falta de agotamiento de la vía judicial y la inadmisibilidad, por esa causa, de las quejas que se imputan a la Sentencia de apelación, sino también que no puedan prosperar las restantes alegaciones del recurso de amparo que se imputan a las resoluciones que inadmiten el recurso de casación y a la providencia de 5 de enero de 2007, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones.

Por lo que respecta a las primeras, tanto los Autos de 22 de mayo y 14 de julio de 2006, dictados por la Audiencia Provincial de Tarragona, como el Auto de 28 de noviembre de 2006, dictado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ofrecen una motivación fundada en Derecho, no arbitraria, ni irrazonable de la denegación del acceso al recurso de casación y al extraordinario por infracción procesal, al sostener que, habiéndose sustanciado el pleito en atención a su cuantía y no superando la misma el límite exigido para acceder a la casación por el art. 477.1.2 LEC, no resultaba procedente la interposición del recurso de casación y del recurso extraordinario por infracción procesal (sólo procedente si la Sentencia fuera recurrible en casación, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final 16, apartado 1, regla 5 LEC). Por tanto, el recurrente recibió una respuesta fundada en Derecho y con arreglo a los consolidados criterios interpretativos al respecto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, cuya conformidad con el derecho a la tutela judicial efectiva hemos tenido ocasión reiterada de declarar en las SSTC 150/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; 164/2004, de 4 de octubre, FJ ,3 y 11/2009, de 12 de enero, FJ 3; así como en los AATC 191/2004, de 26 de mayo, y 201/2004, de 27 de mayo.

Y en cuanto a la providencia de 5 de enero de 2007, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones, no cabe apreciar la denunciada falta de motivación porque, como se viene señalando, la extemporaneidad que afirma deriva con total claridad —aunque ello no se haga constar expresamente en el texto de la resolución— del hecho de que una vez notificada la resolución judicial cuya nulidad se pretende se intentó reiteradamente el acceso a un recurso de casación manifiestamente improcedente, incluso una vez corregido por parte del órgano judicial el error al que pudo haber inducido inicialmente a la parte. Hemos de recordar que “el juicio de suficiencia de la motivación hay que realizarlo atendiendo no sólo al contenido de la resolución judicial considerada en sí misma, sino también dentro del contexto global del proceso, atendiendo al conjunto de actuaciones y decisiones que, precediéndola, han conformado el debate procesal; es decir, valorando todas las circunstancias concurrentes que singularicen el caso concreto, tanto las que estén presentes, expresa o implícitamente en la resolución recurrida, como las que no sentándolo, constan en el proceso” (STC 122/1991, de 3 de junio, FJ 2; en el mismo sentido SSTC 122/1994, de 25 de abril, FJ 4; 31/2001, de 12 de febrero, FJ 6; 66/2009, de 9 de marzo, FJ 5). Y, considerado ese conjunto de circunstancias que constan en el proceso, la citada providencia es una resolución motivada, que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues contiene los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (por todas, SSTC 209/1993, de 28 de junio, FJ 1; 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 61/2009, de 9 de marzo, FJ 4), en este caso los que justifican en Derecho la declaración de extemporaneidad del incidente de nulidad de actuaciones, y tal decisión no es consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulta manifiestamente irrazonada o irrazonable, ni incurre en un error patente (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; y 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; 112/2008, de 29 de septiembre, FJ 3, entre otras muchas).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el amparo solicitado por Arrozales y Ganadería del Delta, S.A.

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

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

SENTENCIA 115/2009, de 18 de mayo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 149, de 20 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:115

Cuestión de inconstitucionalidad 5380-2002. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en relación con el apartado 6 del artículo 108 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales.

Alegada vulneración de los principios de capacidad económica y de propiedad: cuestión de inconstitucionalidad sin relevancia sobre la exención de las plusvalías obtenidas como consecuencia de una expropiación forzosa.

1. No existe el nexo causal entre la validez de la norma legal cuestionada y la decisión a adoptar en el proceso *a quo* razón por la cual debe ser inadmitida la presente cuestión de inconstitucionalidad, por no superar el juicio de relevancia [FJ 2].

2. Doctrina sobre el juicio e relevancia (SSTC 100/2006, 81/2009) [FJ 2].

3. Este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio de aplicabilidad y de relevancia formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5380-2002, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en relación con el apartado 6 del art. 108 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, por presunta vulneración de los artículos 31.1 y 33.3, ambos de la Constitución española. Han intervenido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 24 de septiembre de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 10 de junio del 2002, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado 6 del artículo 108 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (en adelante LHL), dado que pudiera ser contrario a los artículos 31.1 y 33.3, ambos de la Constitución.

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

a) En el año 1989 el Ayuntamiento de Valencia inició un procedimiento expropiatorio para la realización de un eje viario entre las calles Tres Cruces, Avenida 9 de Octubre y Valle de Ballestera, siendo una de las fincas objeto de expropiación la de propiedad de don Manuel Galindo Casanova y otros (urbana de 4.502 m2), fijándose el justiprecio de común acuerdo con la Administración municipal mediante acta de convenio suscrita el día 21 de septiembre de 1990 (expediente de expropiación 56-1990).

b) Posteriormente, con fecha de 12 de septiembre de 1997 se aprobó una liquidación en concepto de impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana como consecuencia de la transmisión forzosa, que fue recurrida en reposición por doña Mercedes Trénor Galindo y confirmada mediante Resolución de la Alcaldía núm. 1113 del día 20 de marzo de 1998.

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala del citado orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (núm. 2055-1998), y una vez conclusos los autos y pendientes de votación y fallo, por Auto con fecha de 13 de diciembre de 2001 y con suspensión del término para dictar sentencia, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por término de diez días, para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de promover cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 108.6 LHL, por presunta vulneración de lo previsto en el artículo 31.1 en relación con el artículo 33.3, ambos de la Constitución.

d) En cumplimiento del anterior trámite, la parte actora presentó su escrito de alegaciones con fecha de 31 de diciembre de 2001, solicitando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por la posible contradicción del art. 108.6 LHL con los arts. 31 y 33.3 CE.

e) El Fiscal presentó escrito de alegaciones con fecha de 13 de marzo de 2002, sin oponerse tampoco al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto cabía la posibilidad de que el artículo 108.6 LHL vulnerase los artículos 31.1 y 33.3 de la Constitución, ya que, si la expropiación forzosa supone —en palabras del Tribunal Constitucional— un “sacrificio patrimonial individualizado que sólo puede materializarse mediante la correspondiente indemnización” (entre otras, STC 166/1986, de 19 de diciembre), siendo un derecho subjetivo que “cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad, legitima la expropiación” (SSTC 37/1987, de 28 de marzo, y 111/1983), quebraría el sistema de garantías que el instituto de la expropiación supone si fallara una de ellas, como es la que consiste en que el expropiado reciba la indemnización correspondiente. En la expropiación forzosa —sigue diciendo— “se produce la privación de la propiedad privada de la que no puede legalmente derivar para el expropiado perjuicio ni beneficio patrimonial alguno y en armonía con ello se satisface el justo precio para conseguir que el valor del patrimonio del expropiado antes y después de la actuación expropiatoria sea el mismo”, de tal manera, que “cualquier gravamen tributario que tuviera por objeto el justiprecio traería consigo que el expropiado no quedara indemne a consecuencia de la expropiación, conculcándose el artículo 33.3 de la Constitución Española, porque al quedar mermado el justiprecio ya no podría sostenerse que el expropiado haya recibido una indemnización correspondiente al despojo patrimonial sufrido”. Y en el mismo sentido y dado que “constitucional y legalmente no puede afirmarse que la expropiación puede generar riqueza en el expropiado”, “hacer tributar una expropiación significaría hacer contribuir ante una capacidad inexistente lo cual vulneraría la Constitución pues produciría una violación del deber de contribuir según la capacidad económica del art. 31.1 de la Constitución”.

3. Mediante Auto con fecha de 10 de junio de 2002, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación al artículo 108.6 LHL “por ser contraria a los artículos 33.3 y 31.1 de la Constitución Española”. En la fundamentación jurídica del Auto se razona, en esencia, en los siguientes términos:

a) Para la resolución del recurso contencioso-administrativo planteado contra la citada liquidación es imprescindible determinar si el artículo 108.6 LHL se ajusta al artículo 33 de la Constitución, dado que aquel precepto parte de que las transmisiones operadas en virtud de expropiación forzosa están sujetas y no exentas cuando, sin embargo, el artículo 49 de la Ley de expropiación forzosa dispone que el pago del precio estará exento de toda clase de gastos, de impuestos y gravámenes o arbitrios del Estado, provincia o municipio.

b) En la expropiación forzosa se produce una privación de la propiedad particular de la que no puede legalmente derivar para el expropiado perjuicio ni beneficio patrimonial alguno, y en armonía con ello se satisface el justo precio para conseguir que el valor del patrimonio del expropiado antes o después de la actuación expropiatoria sea idéntico. Por este motivo, cualquier gravamen tributario que tuviera por objeto el justiprecio traería consigo que el expropiado no quedara indemne a consecuencia de la expropiación, conculcándose el artículo 33.3 CE, porque el quedar mermando el justiprecio, ya no podría sostenerse que el expropiado haya recibido una indemnización correspondiente al despojo patrimonial sufrido.

c) En efecto, el artículo 33.1 de la Constitución reconoce el derecho de propiedad y, si bien, en su apartado 2 se establece que la función social de estos derecho delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes, dicha función se concreta en el apartado 3 para el caso de expropiación forzosa en la fórmula general de que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes. Por tanto, si al expropiado le corresponde, a cambio de su derecho, la correspondiente indemnización que, según la doctrina ha de suponer el equivalente económico, este valor de sustitución desaparece si el justiprecio se somete a los correspondientes tributos que gravan las transmisiones voluntarias, de donde al ciudadano expropiado se le sometería a un doble sacrificio. Uno, justificado, el de la privación coactiva de su bien, en función de un interés público o social superior; otro, no justificado, consistente en la minoración del justiprecio que impediría al actor sustituir el bien expropiado, imponiéndole una carga tributaria que rompe con los principios de igualdad y justicia establecidos en el artículo 31.1 de la Constitución, dado que el hecho imponible no es el incremento de valor del terreno en sí mismo considerado (puesto que no grava las plusvalías latentes sino hasta que voluntariamente se decide realizarse mediante la transmisión), ni tampoco la transmisión de la propiedad en sí misma considerada, sino la interconexión de su dos elementos: el objetivo, que se refiere al incremento de valor más la transmisión; y el subjetivo que es la manifestación o realización del incremento de valor como expresión de riqueza en un sujeto determinado.

4. La Sección Segunda de este Tribunal mediante providencia de fecha 20 de mayo de 2003 acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes, con publicación de la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial de Estado” (lo que se llevó a efecto en el BOE núm. 132, de 3 de junio de 2003).

5. Por escrito registrado el 30 de mayo de 2003, el Presidente del Congreso comunicó a este Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. Posteriormente y por escrito registrado en este Tribunal el día 5 de junio siguiente se recibió otra comunicación del Presidente del Senado por la que comunicaba el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de que se la tuviera por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 6 de junio de 2003 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, evacuó el trámite de alegaciones conferido suplicando se dictase Sentencia declarando mal planteada e inadmisible la cuestión y, subsidiariamente, su desestimación. Precisa el Abogado del Estado, en primer lugar, que la cuestión es inadmisible al plantearse sobre un texto del art. 108.6 LHL patentemente inaplicable al caso, habida cuenta que habiendo tenido dicho precepto tres redacciones sucesivas (la de la Ley 39/1988, la de la Ley 22/1993 y la de la Ley 50/1998), la aplicada al caso de autos es la originaria (1988), y aun cuando la liquidación se giró en septiembre de 1997, el incremento del valor se habría puesto de manifiesto en un convenio de adquisición amistosa de la finca urbana expropiada de septiembre de 1990 (fecha del devengo conforme al art. 110.1 LHL). Aunque el Auto de planteamiento de la cuestión no dice expresamente cuál de las diversas redacciones del art. 108.6 es la aplicable al caso, incurriendo en un defecto evidente de exteriorización del juicio de relevancia que incumple el deber impuesto en el art. 35.2 LOTC (en la medida que el Auto de planteamiento transcribe el texto del art. 108.6 LHL, en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre —en vigor desde el día 1 de enero de 1999), lo cierto es que se está cuestionando un precepto en una redacción que resultaba manifiestamente inaplicable en el asunto a quo. Y dado que no parece desmedido exigir que del Juez o Tribunal proponente de una cuestión un mínimo estudio de cuál de entre las normas que se han sucedido en el tiempo es la realmente aplicable al caso, debe declararse la inadmisibilidad de la cuestión.

Con carácter subsidiario a la anterior alegación, considera el Abogado del Estado que la cuestión se debe desestimar. Subraya, antes de nada y tras concretar los antecedentes jurisprudenciales de la cuestión planteada (concretamente, del Tribunal Supremo), que la presente cuestión asume una cierta función decisoria de la diferencia de opinión entre la Sala de Valencia —que considera que el incremento de valor experimentado por un terreno urbano expropiado no debe tributar— y la Sala Tercera del Tribunal Supremo —que considera lo contrario—, pudiendo dudarse sobre su uso para su finalidad genuina cuando lo que parece que está haciendo la Sala de Valencia en la práctica es inaplicar —propria auctoritate— el art. 108.6 LHL, conducta esta incompatible no sólo con la sumisión de los Jueces y Tribunales al imperio de la ley (arts. 9.1, 9.3 y 117.1 CE), sino con el recto sentido del derecho a tutela judicial efectiva (por todas, STC 173/2002, de 9 de octubre).

Hecha la anterior aclaración, precisa a reglón seguido el Abogado del Estado que si la tesis del Auto de planteamiento fuese correcta, la garantía indemnizatoria del art. 33.3 CE incluiría un trato tributario de privilegio para los perceptores del justiprecio, incluida la parte de la indemnización expropiatoria que pudiera calificarse de incremento de patrimonio o incremento de valor, otorgando rango constitucional a la decisión que el legislador preconstitucional plasmó en el art. 49 LEF: derecho a la inmunidad fiscal absoluta del justiprecio incluido en el art. 33.3 CE. La tesis del órgano judicial según la cual el art. 108.6 LHL estaría gravando capacidades económicas inexistentes carece de base firme, pues económicamente es innegable que el justiprecio expropiatorio tiene la misma virtualidad para poner de manifiesto un incremento de valor que el precio pagado en una transmisión voluntaria, gravándose una capacidad económica bien manifiesta. El justiprecio expropiatorio, como precio administrado —y más cuando es acordado en convenio como sucede en el caso de autos— está más cerca del precio de mercado que un precio administrado típico (como una tarifa de un servicio público); es un precio que atiende a la orientación del mercado. Así, tras repasar el Abogado del Estado la doctrina de este Tribunal sobre la garantía expropiatoria [SSTC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13 b); 37/1987, de 26 de marzo, FJ 6; y 149/1991, de 4 de julio, FJ 8 b)], llega a la conclusión de que la garantía indemnizatoria del art. 33.3 CE no incluye el derecho a que el justiprecio reciba inmunidad fiscal absoluta, esto es, al disfrute de un privilegio tributario absurdo (que, además, habría que extender al IRPF y al impuesto sobre el patrimonio) contrario a la igualdad tributaria del art. 31.1 CE. Sólo cuando el trato tributario dispensado al justiprecio supusiese retornar a la Administración expropiante una parte esencial de lo percibido, se estaría atentando contra aquella garantía constitucional, lo que no es el caso.

En fin, señala el Abogado del Estado para concluir que cuando el art. 49 LEF habla de la exención de gastos, impuestos y gravámenes la limita al “pago del precio” no al incremento del valor en el bien expropiado. Gravar la plusvalía no es gravar el pago.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el día 13 de junio de 2003 el Fiscal General de Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Así, tras precisar los hechos que han dado lugar al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad y resumir las razones por las que el órgano judicial considera que el precepto cuestionado vulnera la Constitución, afirma que ninguno de los argumentos del órgano judicial tiene entidad suficiente, ni individual ni conjuntamente, para considerar bien fundadas sus dudas. En este sentido, parte el Fiscal de la libertad de configuración del legislador, eso sí, siempre que respete los límites que le impone el art. 31 CE. Y en el supuesto planteado por el órgano judicial considera que no es cierto que no haya una capacidad económica susceptible de gravamen, pues es una opción legislativa gravar directa —por ejemplo, IRPF— o indirectamente —por ejemplo, plusvalías municipales— los incrementos patrimoniales que se ponen de manifiesto mediante una transmisión voluntaria o forzosa (y en este último caso, sea, por ejemplo, una venta judicial subsiguiente a un embargo o una expropiación) que pueden evidenciar una capacidad económica. La norma cuestionada —que ha derogado la exención prevista en el art. 49 LEF— responde al principio de capacidad económica, pues el hecho de que la transmisión sea forzosa no impide considerar que se ha aflorado un incremento patrimonial susceptible de imposición y, por tanto, impide admitir su contradicción con el art. 31.1 CE.

Y con relación a la pretendida vulneración del art. 33.3 CE, señala el Ministerio público que cuando el art. 33.3 CE prevé “la correspondiente indemnización” por la expropiación de un bien, en modo alguno está aludiendo, en un sentido u otro, a la posibilidad de someter el justiprecio recibido a un tributo. Esto quiere decir que si el legislador, en su libertad de configuración, establece un tributo que grava los incrementos de patrimonio puestos de manifiesto mediante una transmisión —incluso forzosa— de un bien, la Sala está confundiendo la inicial indemnización o justiprecio con un tributo que grava —directamente o indirectamente— un incremento patrimonial. En consecuencia, para el Fiscal General del Estado las normas constitucionales utilizadas por el órgano judicial como canon de constitucionalidad no prohíben la tributación del incremento del valor de los terrenos puesto de manifiesto en una expropiación, ni tampoco impiden considerar que dicho incremento responde a una capacidad contributiva, razón por la cual, la cuestión es, a su juicio, infundada.

8. Mediante providencia con fecha de 24 de marzo de 2009, el Pleno de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC —en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo—, deferir a la Sala Primera, a la que por un turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

9. Por providencia de 14 de mayo de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana cuestiona en este proceso la constitucionalidad del apartado 6 del art. 108 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (LHL), por presunta vulneración de los artículos 31.1 y 33.3 de la Constitución española. El Abogado del Estado interesa la inadmisión de la cuestión por mal planteamiento y, subsidiariamente, su desestimación. El Fiscal General del Estado solicita su desestimación.

2. Con carácter previo al estudio del fondo del asunto debemos examinar el vicio de procedibilidad denunciado por el Abogado del Estado, que se opone a la admisibilidad de la cuestión formulada por haberse planteado sobre el texto de un precepto patentemente inaplicable al caso, exteriorizándose un erróneo juicio de relevancia que incumple el deber impuesto en el art. 35.2 LOTC. Este examen es pertinente, según nuestra doctrina, porque la tramitación específica de admisibilidad de la cuestión del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo, pudiéndose apreciar en Sentencia, con efectos de inadmisión o de desestimación, la ausencia de los requisitos procesales y de fundamentación requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2; 96/2008, de 24 de julio, FJ 2; 139/2008, de 28 de octubre, FJ 2; y 140/2008, de 28 de octubre, FJ 2).

Pues bien, sentado lo anterior, es preciso comenzar recordando que el art. 35.1 LOTC exige que la norma con rango de ley de la que tenga dudas un Juez o Tribunal debe ser “aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo”. Es decir, la norma cuestionada debe superar el denominado “juicio de relevancia”, o lo que es lo mismo, la justificación de la medida en que la decisión del proceso depende de su validez, habida cuenta que la cuestión de inconstitucionalidad, por medio de la cual se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 6; AATC 42/1998, de 18 de febrero, FJ 1; 21/2001, de 30 de enero, FJ 1; 25/2003, de 28 de enero, FJ 3; 206/2005, de 10 de mayo, FJ 2; y 360/2006, de 10 de octubre, FJ 2).

Sobre este particular, es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes corresponde, prima facie, comprobar y exteriorizar la existencia del llamado juicio de relevancia —es decir, el esquema argumental del que resulte que el fallo que haya de dictarse en el proceso a quo depende de la validez o falta de validez de la norma cuestionada—, de modo que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE (entre otras, SSTC 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2; 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4; y 81/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

Por tanto, aunque es a los órganos judiciales a quienes corresponde formular el pertinente juicio de aplicabilidad a los hechos enjuiciados, sobre el que este Tribunal únicamente ejerce un “control meramente externo” (SSTC 51/2004, de 13 de abril, FJ 1; y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4), que se concreta en que “no puede ponderar o revisar tal apreciación del propio órgano judicial sobre las normas que en cada caso estime aplicables, a salvo el supuesto ... de que el criterio que así se exponga resulte con toda evidencia errado” (SSTC 188/1988, de 17 de octubre, FJ 3; y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4), es lo cierto que existen supuestos, como el que concurre en el presente caso, en los que este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio de aplicabilidad y de relevancia formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada

En el presente caso no puede dejarse de reconocer que el órgano judicial proponente de la cuestión ha exteriorizado suficientemente su juicio de aplicabilidad sobre el precepto legal cuestionado (el art. 108.6 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre), aduciendo expresamente que “para la resolución del presente recurso es necesario plantearse si este precepto, en tanto no declara exenta las plusvalías obtenidas por transmisión coactiva a través de expropiación forzosa es contrario al artículo 33 de la Constitución, ya que la respuesta positiva a la pregunta podría implicar la estimación del recurso” (fundamento jurídico primero del Auto de planteamiento). Sin embargo, hay que advertir a renglón seguido que la norma cuestionada no es la que establece los supuestos de sujeción o no al pago del tributo, o los de exención como forma de neutralización de la obligación tributaria previamente nacida, sino que acoge una regla de determinación de la base imponible que nada tiene que ver con la posible sujeción —o no exención— al pago del impuesto de las transmisiones forzosas de bienes inmuebles, al señalar que el porcentaje anual fijado por el Ayuntamiento para el calculo del incremento del valor de los terrenos transmitidos, en lugar de aplicarse sobre el valor catastral del suelo “se aplicará sobre la parte del justiprecio que corresponda al valor del terreno”.

Pero no sólo no depende la decisión del proceso a quo de la validez de la norma legal cuestionada por el órgano judicial, sino que ni siquiera concreta —como apunta el Abogado del Estado— la redacción del precepto que se entiende aplicable, pues si bien el art. 108.6 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, en su redacción originaria contenía la disposición transcrita anteriormente, posteriormente la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, añadió a esa aplicación del cuadro de porcentajes —“sobre la parte del justiprecio que corresponda al valor de terreno”— la siguiente excepción: “salvo que el valor definido en el apartado 3 anterior fuese inferior, en cuyo caso prevalecerá este último sobre el justiprecio”. Redacción esta última que aunque se conservaría en la nueva modificación del precepto cuestionado operada por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de las haciendas locales, pasaría a ser la letra d) del apartado 2 de aquel art. 108.

Es cierto —como también señala el Abogado del Estado— que parece que el órgano judicial cuestiona el art. 108.6 LHL, en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, en la medida que es ésta la redacción que transcribe en el Auto de planteamiento. Sin embargo, esa redacción estuvo vigente a partir del día 1 de enero de 1999 y, en el caso de autos, la expropiación se llevó a cabo en el año 1990 (expediente núm. 56-1990), fijándose el justiprecio mediante acta de convenio suscrita el día 21 de septiembre de 1990 y girándose la liquidación con fecha de 12 de septiembre de 1997.

Pues bien, si el devengo del tributo se produce “[c]uando se transmita la propiedad del terreno” [art. 110.1 a) LHL, en su redacción originaria] y la transmisión forzosa del terreno se produjo en el ejercicio 1990, difícilmente puede ser relevante para el proceso judicial, no ya la constitucionalidad de un precepto —el art. 108.6 LHL— que de ninguna manera condiciona la decisión a adoptar —en tanto que contiene una regla de cálculo de la base imponible—, sino la constitucionalidad de una redacción que en modo alguno es aplicable al proceso a quo. Por lo expuesto, resulta “notorio que no existe el nexo causal entre la validez de la norma legal cuestionada y la decisión a adoptar en el proceso a quo” (SSTC 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2; y 59/2008, de 14 de mayo, FJ 3), razón por la cual, debe ser inadmitida en este momento procesal la presente cuestión de inconstitucionalidad, por no superar el juicio de relevancia (art. 35.1 LOTC).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5380-2002 planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en relación con el apartado 6 del art. 108 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 116/2009, de 18 de mayo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 149, de 20 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:116

Cuestión de inconstitucionalidad 4094-2003. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco respecto del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Vulneración de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del legislador: norma retroactiva sobre liquidación de tarifas por servicios portuarios que habían sido anuladas por sentencia firme. Nulidad de disposición estatal.

1. La norma cuestionada ha vulnerado el art. 9.3 CE, toda vez que establece la regulación de unas tarifas que tienen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público, dotándola de una retroactividad auténtica, sin que concurran exigencias cualificadas de interés común que puedan resultar prevalentes [FJ 4].

2. Aplicación de la doctrina que considera las tarifas portuarias prestaciones patrimoniales de carácter público (SSTC 63/2003, 102/2005, 121/2005) [FJ 4].

3. La norma cuya constitucionalidad se cuestiona configura un supuesto de retroactividad auténtica, toda vez que habilita la práctica de nuevas liquidaciones, estableciendo la cuantificación de las tarifas a aplicar en relación con supuestos de hecho que habían sido ya realizados en su integridad y estaban plenamente agotados al amparo de una legislación anterior, y que incluso habían sido ya objeto de liquidación conforme a esa legislación [FJ 4].

4. No cabe apreciar que concurran especiales circunstancias de interés general que resulten prevalentes a los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, no pudiéndose fundamentar un hipotético interés general en una obligación de pago que había sido negada por resoluciones judiciales firmes y, en cualquier caso, tampoco este hipotético interés podría considerarse prevalente a la eficacia de la función constitucional de control de la legalidad administrativa que tienen atribuidos los órganos judiciales [FJ 4].

5. Doctrina sobre la posible afectación del principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) en supuestos de eficacia retroactiva de normas legales que imponen a los ciudadanos la obligación de contribuir al sostenimiento de gastos públicos o de efectuar prestaciones patrimoniales de carácter público (art. 31.3 CE) (STC 126/1987) [FJ 3].

6. El órgano judicial mantiene el cuestionamiento con fundamento en el art. 9.3 CE desde la concreta perspectiva del principio de seguridad jurídica y, por tanto, también debe ser objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal la eventual contradicción de la norma cuestionada con el principio de seguridad jurídica, consagrado en el art. 9.3 CE [FJ 1].

7. Si bien la disposición adicional recibió una nueva redacción por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 20 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, ello no es óbice, como es doctrina reiterada de este Tribunal, para continuar con su enjuiciamiento al resultar aplicable en el proceso judicial en suyo seno se ha suscitado la cuestión de inconstitucionalidad (STC 81/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4094-2003, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco respecto del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración del art. 9.3 CE y del art. 117.3, en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 22 de junio de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 5 de mayo de 2003, dictado en el procedimiento ordinario núm. 663-2001, en el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración del art. 9.3 CE y del art. 117.3, en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

2. Los hechos relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) Una sociedad naviera interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco de 26 de enero de 2001, dictado en la reclamación núm. 48459-2000, en que se declaraba incompetente por razón de la materia para conocer de diversas liquidaciones practicadas por la Autoridad Portuaria de Bilbao por el concepto de la tarifa G-3, girada por la prestación de servicios portuarios a varios buques propiedad de la entidad demandante. El recurso dio lugar al procedimiento ordinario núm. 663-2001, tramitado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

b) La empresa demandante exponía en su recurso que varias Sentencias de la Audiencia Nacional dictadas en los años 1998 y 1999 declararon nulas de pleno derecho diversas liquidaciones correspondientes a servicios portuarios prestados en 1992 a buques de su propiedad, al haberse establecido dichas tarifas por Orden Ministerial, a pesar de que son prestaciones patrimoniales de carácter público sometidas a reserva de ley, y que la Autoridad Portuaria de Bilbao ejecutó dichas Sentencias compensando los importes a devolver con los de otras nuevas liquidaciones que se practicaron en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre. Igualmente, ponía de manifiesto la inconstitucionalidad de esta norma, al suponer la creación de una tarifa ocho años después de haberse producido el hecho imponible y, por tanto, la aplicación retroactiva de una norma tributaria contraria al principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE.

c) Por providencia de 20 de febrero de 2003, una vez concluso el proceso para dictar Sentencia, se acordó oír a las partes y la Ministerio Fiscal por un plazo común de diez días para que alegaran lo que estimaran conveniente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, cuyo apartado primero, párrafo primero, establece que “[e]n los supuestos en que, por sentencias judiciales firmes, se declare la nulidad de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios efectivamente prestados a los usuarios por las antiguas Juntas de Puertos, Puertos Autónomos y Comisión Administrativa de Grupos de Puertos con arreglo a la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, como consecuencia de la declaración de nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías, las Autoridades Portuarias practicarán nuevas liquidaciones previa audiencia de los interesados y sin perjuicio de la ejecución de las sentencias en sus propios términos”, desarrollando todos los elementos de estas tarifas. La providencia plantea las dudas de constitucionalidad por posible vulneración del art. 117.3, en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE, toda vez que la potestad judicial quedaría suprimida por la norma cuestionada, al negar las consecuencias de Sentencias firmes en que se anulaban las liquidaciones practicadas, y del art. 9.3 CE, que garantiza la seguridad jurídica.

d) La entidad demandante, por escrito registrado el 7 de marzo de 2003, consideró pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Abogado del Estado, por escrito registrado el 13 de marzo de 2003, no consideró necesario su planteamiento. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 7 de abril de 2003, alegó no oponerse al cuestionamiento.

3. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por Auto de 5 de mayo de 2003, acordó promover ante este Tribunal una cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración del art. 9.3 CE y del art. 117.3, en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

El Auto de planteamiento señala, en primer lugar, que la norma cuestionada, en la medida en que faculta a las autoridades portuarias para practicar nuevas liquidaciones tomando como origen que las anteriores hubieran sido anuladas por sentencias judiciales firmes basadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías, quiebra el modelo constitucional que se deduce de los arts. 117.3 y 118, en relación con el art. 106.1 CE, que se caracteriza por dotar al Estado social y democrático de Derecho de un Poder Judicial independiente que juzga con exclusividad y hace ejecutar lo juzgado, quedando los demás poderes públicos sujetos al cumplimiento y ejecución de lo resuelto en el proceso. A esos efectos, se destaca en el Auto de planteamiento que la norma cuestionada, en contradicción con el principio de reserva jurisdiccional y de cosa juzgada, suprime la potestad jurisdiccional al reestablecer todos los efectos y consecuencias que por sentencia judicial se habían considerado merecedores de anulación, dejando sin efecto las consecuencias materiales de la actividad jurisdiccional, neutralizando para los supuestos concretos que regula el control de la legalidad de la actuación administrativa establecido en el art. 106.1 CE y cuestionando la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de aquellos litigantes que promovieron en su día los procedimientos sentenciados en firme.

Igualmente, en el Auto de planteamiento se destaca que la norma cuestionada afecta, aunque sea de manera refleja e indirecta, al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en tanto que revitaliza para casos concretos unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible y que habían sido declaradas nulas por resolución judicial, privándose de forma abrupta e ilegítima la eficacia de esas sentencias firmes.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 16 de septiembre de 2003, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se cumplimentó en el BOE núm. 235, de 1 de octubre de 2003.

5. La Presidenta del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el 2 de octubre de 2003, comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar. El Presidente del Senado, por escrito registrado el 2 de octubre de 2003, remitió comunicación en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el 9 de octubre de 2003, solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad propuesta. En primer lugar, pone de manifiesto que acepta sólo a efectos dialécticos que las tarifas portuarias son prestaciones patrimoniales de carácter público en el sentido del art. 31.3 CE, destacando que no renuencia a la tesis defendida en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1418-2003 de que las tarifas por servicios portuarios son precios privados. A partir de ello destaca que, habiendo rechazado la Sala promover la cuestión de inconstitucionalidad por violación del art. 9.3 CE, no cabe apreciar la vulneración de los arts. 24.1, 106.1, 117.3 y 118 CE. Así, el Abogado del Estado señala que las sentencias judiciales firmes a las que se refiere la norma cuestionada declararon la nulidad de las liquidaciones de las tarifas portuarias sobre la base de afirmar la invalidez de la disposición reglamentaria aplicada por no respetar el principio de reserva de ley del art. 31.3 CE, lo que se reduce, en el fondo, a un vicio de incompetencia, por lo que la norma cuestionada “representa una suerte de convalidación legislativa de las disposiciones reglamentarias excedidas y de sus actos de aplicación”. De ese modo, no se pretende menoscabar la eficacia anulatoria de sentencias firmes, sino que, partiendo de sus plenos efectos, se elimina el vicio procedimental con el fin de asegurar que se pague el servicio portuario por quién lo recibió y se lucró con él, impidiendo su enriquecimiento injustificado, lo que es un fin de interés general. La conclusión a la que llega el Abogado del Estado es que no se viola la efectividad del control jurisdiccional de la actuación administrativa (art. 106.1 CE), la potestad judicial de juzgar y ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE) ni el deber de cumplimiento de las sentencias firmes (art. 118 CE), ya que se parte del resultado de ese control jurisdiccional y del cumplimiento de lo decidido judicialmente, sin que tampoco quepa apreciar contradicción alguna con el art. 24.1 CE, toda vez que el recurrente que logró la anulación de las liquidaciones originarias no ha adquirido con ello el derecho sustantivo a recibir gratuitamente un servicio portuario.

7. El Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el 14 de octubre de 2003, interesando que se proceda a la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada por vulneración del art. 9.3 CE. En primer lugar, concreta que el objeto de cuestionamiento es que por la vía de un precepto legal vuelvan a adquirir vigencia determinadas tarifas que fueron establecidas por la prestación de servicios portuarios mediante órdenes ministeriales que en su momento fueron anuladas por los órganos judiciales, al haber entendido éstos que se trataban de prestaciones patrimoniales de carácter público que no disponían de la necesario cobertura normativa por no haberse respetado el principio de reserva de ley, y que las razones de dicho cuestionamiento son que dicha norma, en contradicción con la seguridad jurídica que encarnan la cosa juzgada y con el principio de exclusividad atribuido a los órganos judiciales para ejecutar sus resoluciones, permite a las autoridades portuarias efectuar nuevas liquidaciones con fundamento en las tarifas previstas en normas legales vigentes en el momento de prestarse los servicios portuarios, que habían sido anuladas judicialmente. A partir de ello, el Fiscal General del Estado señala que la norma cuestionada no afecta al derecho a la tutela judicial efectiva ni a la ejecutividad de las resoluciones judiciales firmes en tanto que “el ámbito de aplicación de la norma únicamente puede extenderse a los supuestos de hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor, en que la liquidación por la utilización de los servicios portuarios no hubiera sido impugnada en su momento”, por lo que la problemática “se limita únicamente al resto de supuestos en que por no haber obtenido en su momento sentencia favorable firme y no haber transcurrido los plazos de prescripción de sus obligaciones al tiempo de entrada en vigor de esta norma, han visto cómo las respectivas autoridades portuarias han vuelto a girarles determinadas liquidaciones por los servicios utilizados en fecha anterior a dicha entrada en vigor”.

De ese modo, el Fiscal General del Estado, considera que la cuestión queda circunscrita a si ha existido vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). A ese respecto, señala que, partiendo de la base de que las tarifas portuarias a las que se refiere la norma cuestionada son verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público, le resulta de aplicación la doctrina constitucional relativa al principio de seguridad jurídica recogida en reiteradas sentencias, conforme a la cual el art. 9.3 CE proteja la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles. Así, tomando en cuenta que el régimen tarifario previsto en la Ley 1/1966,de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, había sido derogado por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, concluye que la norma cuestionada es contraria al art. 9.3 CE “porque el legislador asume una opción legislativa en materia tributaria que era de imprevisible previsión, al haber concedido plena vigencia a un conjunto normativo que había sido ya derogado y que se encuentra en franca contradicción con los reiterados pronunciamientos judiciales de declaración de nulidad de las normas reglamentarias derivadas de la normativa legal sobre la materia que sucedió en el tiempo a la anterior de 1966, por haber establecido un régimen tarifario que parte de una distinta conceptuación jurídica de la retribución por los servicios portuarios prestados, al configurarla como precios privados”.

8. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 16 de marzo de 2009 acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Primera, a la que, por turno objetivo, le ha correspondido.

9. Por providencia de 14 de mayo de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad es determinar si el apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, al disponer que se practiquen las liquidaciones de determinadas tarifas por la prestación de servicios portuarios que habían sido previamente anuladas por resoluciones judiciales firmes, vulnera tanto el art. 9.3 CE, como el art. 117.3, en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE. El primero, por dotar de vigencia una regulación que ya existía al tiempo de producirse el hecho imponible y que había sido declarada nula por resolución judicial. El segundo, por quebrar el principio de reserva jurisdiccional y de cosa juzgada, al dejar sin efecto las consecuencias materiales de la actividad jurisdiccional, neutralizando el control de la legalidad de la actuación administrativa y cuestionando la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva de aquellos litigantes que promovieron en su día los procedimientos sentenciados en firme.

El Abogado del Estado considera que el órgano judicial, a pesar de haber abierto el trámite de audiencia también por la eventual vulneración del art. 9.3 CE, finalmente había rechazado promover la cuestión de inconstitucionalidad por violación de dicho precepto, lo que implica que deba quedar excluido del análisis de constitucionalidad. Sin embargo, del tenor literal del Auto de cuestionamiento no puede concluirse de un modo indubitado dicha renuncia. Si bien en el Auto se afirma que no resulta un aspecto verdaderamente significativo para suscitar la cuestión de inconstitucionalidad la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales, también se destaca, en clara referencia al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE, que el plano de la certidumbre jurídica resulta afectado de manera refleja e indirecta por la norma cuestionada a través de la abrupta e ilegítima privación de eficacia de las sentencias que implica. De ello cabe deducir que, aunque se compartiera la apreciación del Abogado del Estado de que el órgano judicial no argumenta una eventual vulneración del art. 9.3 CE, desde la perspectiva de la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos, sin embargo, mantiene el cuestionamiento con fundamento en el art. 9.3 CE desde la concreta perspectiva del principio de seguridad jurídica. Por tanto, también debe ser objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal la eventual contradicción de la norma cuestionada con el principio de seguridad jurídica, consagrado en el art. 9.3 CE.

2. Antes de entrar al fondo del análisis de la constitucionalidad de la norma cuestionada es preciso destacar que si bien esta disposición adicional recibió una nueva redacción por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 20 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, ello no es óbice, como es doctrina reiterada de este Tribunal, para continuar con su enjuiciamiento al resultar aplicable en el proceso judicial en suyo seno se ha suscitado la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, STC 81/2009, de 23 de marzo, FJ 2).

Del mismo modo, debe destacarse, por lo que se refiere a la génesis del precepto legal cuestionado, que el art. 9 de la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles, en la redacción dada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, estableció que la cuantía de las tarifas por servicios portuarios se actualizarían anualmente por el Ministerio de Obras Públicas, fijando sus límites máximos y mínimos, lo que se fue verificando anualmente por Orden Ministerial. La Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, derogó la anterior normativa, pero siguió manteniendo en los apartados 1 y 2 de su art. 70 que estas tarifas tendrían el carácter de precios privados y que correspondía al Ministro de Obras Públicas y Trasporte fijar sus límites mínimos y máximos. Este art. 70 recibió una nueva redacción por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, insistiendo en la conceptuación de las tarifas portuarias como precios privados y en la competencia del Ministerio de Fomento para definir la estructura tarifaria. Finalmente, sería la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, la que derogó este régimen tarifario, estableciendo uno nuevo en el que se distingue entre contraprestaciones monopolizadas, ligadas al ejercicio de funciones públicas, y las que se prestan en concurrencia con el sector privado, de modo que las primeras quedan sujetas a tasas portuarias y las segundas a precios privados.

Pues bien, en el contexto normativo del régimen tarifario establecido en la Ley 1/1966, modificada por Ley 18/1985, y en la Ley 27/1992, tanto en su redacción originaria como en la modificada por la Ley 62/1997, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó diversas Sentencias el 2 de febrero de 1996, seguidas por otras numerosas resoluciones de éste y otros órganos jurisdiccionales, en que, aplicando la doctrina establecida por la STC 185/1995, de 14 de diciembre, consideró que las tarifas portuarias eran prestaciones patrimoniales de carácter público y, por tanto, sometidas a la reserva de ley del art. 31.3 CE, por lo que las liquidaciones practicadas al amparo de una cuantificación de esta tasa hecha por Orden Ministerial eran nulas. Después de numerosas anulaciones judiciales de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios, la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social incluyó la disposición adicional trigésimo cuarta, titulada “nueva liquidación de tarifas portuarias anuladas”, cuyo apartado primero, ahora objeto de cuestionamiento, incluye un primer párrafo en que se establece que “[e]n los supuestos en que, por sentencias judiciales firmes, se declare la nulidad de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios efectivamente prestados a los usuarios por las antiguas Juntas de Puertos, Puertos Autónomos y Comisión Administrativa de Grupos de Puertos con arreglo a la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, como consecuencia de la declaración de nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías, las Autoridades Portuarias practicarán nuevas liquidaciones previa audiencia de los interesados y sin perjuicio de la ejecución de las sentencias en sus propios términos”, desarrollando en el resto de párrafos, de manera profusa, todos los elementos de estas tarifas. Igualmente, en esta disposición adicional se incluía un apartado segundo, que no es objeto de este procedimiento, en que se establecía el régimen aplicable a las liquidaciones anuladas judicialmente, practicadas bajo la vigencia de la Ley 27/1992.

3. Entrando ya al análisis de fondo, debe recordarse que este Tribunal ha reiterado, en relación con la posible afectación del principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) en supuestos de eficacia retroactiva de normas legales que imponen a los ciudadanos la obligación de contribuir al sostenimiento de gastos públicos o de efectuar prestaciones patrimoniales de carácter público (art. 31.3 CE), que si bien no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva, ello no implica que esas normas con efectos retroactivos sean legítimas constitucionalmente en todo caso, pues pueden entrar en juego otros principios constitucionales, como son el de seguridad jurídica o el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que pueden resultar contrariados por la retroactividad de esas normas legales. Más en concreto, por lo que se refiere al principio de seguridad jurídica, hemos destacado que dicho principio protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que, de no darse esta circunstancia, la retroactividad posible de las normas tributarias podría incidir negativamente en el citado principio que garantiza el art. 9.3 CE, lo que, en cualquier caso, no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal.

En este contexto, se viene afirmando por este Tribunal que el grado de retroactividad de la norma cuestionada, así como las circunstancias específicas que concurran en cada caso, se convierten en elemento clave en el enjuiciamiento de su presunta inconstitucionalidad, resultando relevante la distinción entre las disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas. Así, en el primer supuesto —retroactividad auténtica—, la prohibición de la retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio, mientras que en el segundo —retroactividad impropia—, la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico-tributario, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso (por todas, entre las primeras, STC 126/1987, de 16 de julio, FFJJ 9 a 11, y, entre las más recientes, STC 89/2009, de 20 de abril, FJ 3).

4. En atención a lo expuesto, debemos concluir que la norma cuestionada ha vulnerado el art. 9.3 CE, toda vez que establece la regulación de unas tarifas que tienen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público, dotándola de una retroactividad auténtica, sin que concurran exigencias cualificadas de interés común que puedan resultar prevalentes.

En efecto, en cuanto a la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias, y específicamente las reguladas en la norma ahora cuestionada, es doctrina reiterada de este Tribunal que deben conceptuarse como prestaciones patrimoniales de carácter público, en el sentido del art. 31.3 CE. Así lo ha confirmado este Tribunal en la STC 63/2003, de 27 de marzo, al declarar inconstitucional el ya citado art. 9 de la Ley 1/1966 (FJ 5), y lo ha reiterado posteriormente en las SSTC 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo, al declarar inconstitucionales, el también citado art. 70, apartados 1 y 2 de la Ley 27/1992, en su redacción originaria (FFJJ 5 y 6) y en la modificada por la Ley 62/1997 (FJ 7), respectivamente. Por tanto, es indubitado que a la norma cuestionada le resulta de aplicación la doctrina ya señalada sobre la incidencia en el art. 9.3 CE de los supuestos de eficacia retroactiva de normas legales sobre prestaciones patrimoniales de carácter público.

Asimismo, cabe concluir que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona configura un supuesto de lo que se denomina retroactividad auténtica, toda vez que, tomando como presupuesto y excusa la anulación judicial de las liquidaciones practicadas por haberse declarado nulas las disposiciones que establecieron sus cuantías, habilita la práctica de nuevas liquidaciones, estableciendo la cuantificación de las tarifas a aplicar en relación con supuestos de hecho que no sólo habían sido ya realizados en su integridad y estaban plenamente agotados al amparo de una legislación anterior, sino que incluso habían sido ya objeto de liquidación conforme a esa legislación y sometida dicha liquidación a control de legalidad por los órganos judiciales competentes, lo que implica una actuación legislativa que no era razonablemente previsible para los agentes destinatarios de la norma, dañando la confianza con la que desarrolló su actividad económica. Por tanto, habida cuenta del alcance retroactivo que contiene la norma cuestionada, su legitimidad constitucional sólo podría ser apreciada si existen exigencias cualificadas del bien común que puedan resultar prevalentes.

En el presente caso, sin embargo, tampoco cabe apreciar que concurran especiales circunstancias de interés general que resulten prevalentes a las exigencias derivadas de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad. El Abogado del Estado hace especial incidencia en que la finalidad de la norma era asegurar que se pague el servicio portuario por quien lo recibió y se lucró con él, impidiendo así su enriquecimiento injustificado. Ello no se puede considerar que sea un argumento relevante para apreciar la concurrencia de un interés general en dotar de eficacia retroactiva a la norma cuestionada. Al tener estas tarifas el carácter de prestaciones patrimoniales de carácter público, sólo cabría hablar propiamente de una obligación de pago y, por tanto, de la existencia de un eventual enriquecimiento injusto que quepa remediar, en el caso de que hubiera existido una regulación normativa en el momento de verificarse el servicio que así lo dispusiera, lo que, precisamente, no sucede en este caso, en que la declaración de nulidad radical de esta normativa, por contravenir el principio de reserva de ley del art. 31.3 CE, era la que había propiciado la nulidad de las diversas liquidaciones practicadas a su amparo. Por tanto, no puede fundamentarse un hipotético interés general en una obligación de pago que era la que había sido negada por resoluciones judiciales firmes. En cualquier caso, además, en el marco de la norma cuestionada tampoco este hipotético interés podría considerarse prevalente a la eficacia la función constitucional de control de la legalidad administrativa que tienen atribuidos los órganos judiciales.

Todo lo expuesto supone que, sin necesidad de entrar a analizar la eventual infracción del resto de preceptos constitucionales invocados en el Auto de planteamiento, debamos concluir que la norma cuestionada es contraria a los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), lo que conduce a que se declare su inconstitucionalidad y nulidad.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social

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

Dada en Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 117/2009, de 18 de mayo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 149, de 20 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:117

Recurso de amparo 3155-2005. Promovido por don Fidel Ramírez Ortuño respecto a la Sentencia y Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que desestimó su demanda contra la Subdelegación del Gobierno sobre nulidad de la convocatoria y acuerdos de una Asamblea de la Agrupación Sindical de Propietarios y Urbanizadores del Polígono Industrial Campollano.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la nulidad de los actos de una agrupación sindical sin indicar el orden competente, previa declaración de incompetencia de los tribunales civiles sobre la misma pretensión (STC 26/1991).

1. Cuando no se dicta una resolución sobre el fondo por impedirlo una causa de inadmisión, si el legislador ha previsto una actuación de carácter tutelar por parte del órgano judicial para facilitar que el ciudadano obtenga una resolución que se pronuncie sobre el fondo se sus pretensiones, como es la remisión al orden jurisdiccional que estime competente, el incumplimiento de esa medida tutelar indicativa por parte del órgano judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (STC 86/2002) [FJ 3].

2. El artículo 9.6 LOPJ exige al órgano judicial que se considere carente de jurisdicción la indicación del concreto orden jurisdiccional que se estima competente, indicación ésta necesaria para el efectivo disfrute del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 43/1984, 26/1991 y 86/2002) [FJ 3].

3. El motivo por el que la Sala no entra a examinar la pretensión de nulidad de los actos de la agrupación sindical es la apreciación de falta de jurisdicción para enjuiciarlos porque estima que carecen de naturaleza administrativa, pero sin anudar a dicha consideración el obligado pronunciamiento formal ni la instrucción sobre el remedio procesal procedente para garantizar la efectiva tutela judicial de la parte [FJ 4].

4. Constituye aspecto medular del derecho a la tutela judicial efectiva el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada (SSTC 52/2007, 119/2008) [FJ 3].

5. Doctrina sobre la vulneración de la tutela judicial efectiva sin indefensión en los casos en que los tribunales aprecien su falta de jurisdicción para enjuiciar la pretensión deducida y se abstengan de indicar formalmente la vía judicial que estimen procedente (STC 26/1991) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3155-2005, promovido por don Fidel Ramírez Ortuño, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio Ramón Rueda López y asistido por el Abogado don Raúl Rodríguez García, contra el Auto de 23 de marzo de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones, y contra la Sentencia de la misma Sala y Sección de fecha 28 de enero de 2005, recaída en el recurso de apelación núm. 456-2003. Han comparecido el Abogado del Estado en la representación que ostenta, la Fundación Campollano y la Agrupación Sindical de Propietarios y Urbanizadores del Polígono Industrial Campollano, representadas ambas por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Martínez Martínez y asistidas respectivamente por los Abogados don Antonio Castillo Aroca y don Antonio Castillo Alcarria. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 4 de mayo de 2005 el Procurador de los Tribunales don Antonio Ramón Rueda López presentó demanda de amparo, en nombre y representación de don Fidel Ramírez Ortuño, contra las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de las que se hace mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) Con fecha 31 de julio de 1999 el recurrente en amparo, junto a otras personas, interpuso demanda civil en la que solicitó, entre otras peticiones, la nulidad de la convocatoria y acuerdos adoptados en la Asamblea de la Agrupación Sindical de Propietarios y Urbanizadores del Polígono Industrial Campollano celebrada en Albacete el 25 de mayo de 1999.

Por Auto de 3 de diciembre de 1999 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Albacete declaró, en el procedimiento de menor cuantía núm. 299-1999, su falta de jurisdicción para conocer de las pretensiones deducidas por la parte actora al considerar que los actos impugnados tenían naturaleza administrativa, por lo que reenviaba a los demandantes “al orden judicial procedente” a los efectos, en su caso, de sostener sus pretensiones.

Por los demandantes se interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, siendo desestimado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete por Auto de 4 de septiembre de 2000, dictado en el rollo de apelación núm. 93-2000, que confirmó la resolución recurrida.

b) Con fecha 18 de septiembre de 2000, el demandante de amparo, junto con otras personas, se dirigió a la Administración General del Estado, mediante escrito presentado en la Subdelegación del Gobierno en Albacete, interesando la anulación de la convocatoria de la Asamblea y de los acuerdos de 25 de mayo de 1999 de la Agrupación Sindical de Propietarios y Urbanizadores del Polígono Industrial Campollano. Dicha solicitud fue contestada por la Subdelegación del Gobierno mediante Acuerdo de fecha 9 de octubre de 2000 por el que se declaró la falta de competencia de la Administración para resolver sobre lo solicitado, siendo ratificado dicho Acuerdo por el mismo órgano con fecha 13 de noviembre de 2000.

c) El 12 de enero de 2001 el demandante de amparo interpuso, junto con otras personas, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha contra las resoluciones de la Subdelegación del Gobierno en Albacete anteriormente mencionadas, a la vez que contra el acuerdo de convocatoria de la Asamblea de la Agrupación Sindical de Propietarios y Urbanizadores del Polígono Industrial Campollano y contra los acuerdos que figuran en el acta de dicha Asamblea celebrada en Albacete el 25 de mayo de 1999.

Tras declarar la Sala de lo Contencioso-Administrativo la competencia de los Juzgados de dicho orden jurisdiccional, el recurrente en amparo y otros formularon demanda contencioso-administrativa con fecha 21 de octubre de 2002, en cuyo suplico se reproducía lo postulado en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo.

d) La anterior demanda dio lugar al procedimiento ordinario núm. 634-2001 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Albacete, que por Sentencia de fecha 15 de octubre de 2003 la inadmitió por extemporánea.

Con fecha 7 de noviembre de 2003 se interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia por el recurrente en amparo, entre otros, que dio lugar al rollo de apelación núm. 456-2003 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que dictó Sentencia de 28 de enero de 2005 acordando la estimación del recurso de apelación en cuanto a la inadmisibilidad por extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto y, entrando a conocer sobre la legalidad del acto administrativo impugnado (las Resoluciones de la Subdelegación del Gobierno en Albacete de 9 de octubre y 13 de noviembre de 2000), lo desestimó por entender conformes a Derecho dichos actos administrativos, a la vez que indicaba que contra dicha Sentencia no procedía recurso ordinario alguno.

e) Contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 28 de enero de 2005 el demandante de amparo y otros formularon incidente de nulidad de actuaciones por considerar que la misma no se pronunciaba sobre la nulidad de la convocatoria de la Asamblea de la Agrupación Sindical de Propietarios y Urbanizadores del Polígono Industrial Campollano y de los acuerdos que figuran en el acta de dicha Asamblea celebrada en Albacete el 25 de mayo de 1999, sin que la Sala hiciese un pronunciamiento formal sobre su falta de jurisdicción para conocer sobre el fondo de dicha pretensión, privando a la parte del cauce procesal oportuno para su resolución (recurso por falta de jurisdicción), quedando de este modo imprejuzgada la cuestión con vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Por Auto de 23 de marzo de 2005 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha desestimó el incidente de nulidad al entender que se había dado la respuesta necesaria y posible, guardando silencio sobre el orden jurisdiccional competente para conocer de la impugnación de los citados acuerdos de la Asamblea de la Agrupación Sindical.

3. Por el demandante de amparo se denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) porque, tras acudir, en primer lugar, a la jurisdicción civil y posteriormente a la del orden contencioso-administrativo, no ha obtenido una respuesta sobre su pretensión de declaración de nulidad del acuerdo de convocatoria de la Asamblea de la Agrupación de Propietarios y Urbanizadores del Polígono Industrial Campollano, celebrada el 25 de mayo de 1999, y de los acuerdos en ella tomados, ya que la Sentencia impugnada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha se contrae únicamente a resolver sobre la legalidad de los acuerdos del Subdelegado del Gobierno sin hacer declaración formal de su falta de jurisdicción para conocer de las pretensiones principales formuladas por el demandante de amparo, esto es, la declaración de nulidad de los referidos acuerdos de la Agrupación.

4. Tras el trámite de admisión previsto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la Sala Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 19 de diciembre de 2007, acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo formulada por don Fidel Ramírez Ortuño y requerir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Albacete para que en el plazo de diez días remitieran a este Tribunal, respectivamente, testimonio de las actuaciones correspondiente al rollo de apelación núm. 556-2003 y de los autos correspondientes al procedimiento ordinario núm. 634-2001, así como al segundo de los órganos judiciales mencionados para que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el referido procedimiento a fin de que en diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de fecha 22 de mayo de 2008 del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones interesados y por personados en el procedimiento de amparo al Abogado del Estado, en la representación legal que ostenta, a la Agrupación Sindical de Propietarios y Urbanizadores del Polígono Industrial Campollano y a la Fundación Campollano, representadas ambas por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Martínez Martínez. Y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que dentro de dicho término pudieran formular las oportunas alegaciones.

6. Mediante escrito registrado el 11 de junio de 2008 evacuó el trámite de alegaciones conferido el Abogado del Estado. Considera el representante de la Administración General del Estado que el ámbito material del recurso de amparo parece comprender solamente las pretensiones relativas a los actos (convocatoria y acuerdos asamblearios) de la “Agrupación Campollano”, al no formularse objeción alguna al acuerdo de la Subdelegación del Gobierno en Albacete que declaró la incompetencia de la Administración para resolver las pretensiones dirigidas a fiscalizar la actuación de la referida agrupación. Tras razonar sobre el actual carácter jurídico privado de la agrupación, pese a que pudiera situarse su origen en el marco de la extinta Organización Sindical del anterior régimen político, así como sobre el erróneo entendimiento por los órganos jurisdiccionales del orden civil que dedujeron de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1984 su incompetencia de jurisdicción para enjuiciar el caso examinado, advierte el Abogado del Estado que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Albacete, al apreciar la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo por considerar extemporánea la alzada contra los actos de la agrupación, venía a reconocerlos explícitamente como actos administrativos susceptibles de fiscalización o tutela por parte de la Administración del Estado, entendimiento que, en cierto modo, podría sugerir también el pronunciamiento de la Sala del Tribunal Superior de Justicia al revocar el anterior pronunciamiento atendiendo al régimen administrativo de notificaciones, pues de ser incompetente la jurisdicción contenciosa para el enjuiciamiento de la legalidad de dichos actos no debiera haber entrado en el examen de la regularidad de su notificación, salvo que pudiera estimarse que la Sala hubiera entendido que una cosa es el carácter administrativo de los actos de la agrupación y otra cosa distinta la existencia de una competencia de fiscalización sobre ellos por la Administración del Estado. Este posible entendimiento de las cosas no parece eliminar, en opinión del representante de la Administración del Estado, el reproche de incongruencia dirigido contra la Sentencia y contra el Auto resolutorio del incidente de nulidad ahora impugnados, pues no se entiende que la Sala que revoca la resolución de inadmisión por extemporaneidad de la impugnación de los actos de la agrupación no entre en el fondo del asunto u opte por apreciar la falta de jurisdicción, si es que se apreciaba la competencia de la jurisdicción civil, cerrando así la posibilidad del recurso por defecto de jurisdicción. Por todo ello el Abogado del Estado interesa la estimación del presente recurso de amparo en lo relativo a la determinación de la competencia jurisdiccional respecto de los actos de la agrupación sindical.

7. El demandante de amparo presentó escrito el 30 de junio de 2008 por el que se tienen por íntegramente reproducidas las alegaciones expuestas en su escrito de demanda, sin formular otras nuevas.

8. Mediante sendos escritos registrados en la misma fecha de 1 de julio de 2008 evacuaron el trámite de alegaciones conferido la Fundación Campollano y la Agrupación Sindical de Propietarios y Urbanizadores del Polígono Industrial Campollano. En dichos escritos —de contenido coincidente— las entidades comparecientes dan por reproducido el contenido de sus respectivos escritos de fecha 20 de enero de 2005, presentados en el curso de la tramitación del recurso de apelación formulado en el procedimiento contencioso-administrativo del que trae causa el presente de amparo constitucional, y los de fecha 4 y 7 de marzo de 2005, de oposición al incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia recaída en el mismo, reiterando que, conforme al principio general que rige el procedimiento contencioso-administrativo, cual es el carácter revisor de la actuación administrativa, en el caso que nos ocupa la contestación de la Administración y su confirmación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha es conforme a la legalidad y no ha producido indefensión alguna al recurrente, pues los Tribunales de lo contencioso-administrativo no pueden entrar a conocer de aspectos que no fueron suficientemente debatidos en la vía administrativa sino en la misma forma y extensión en que lo fueron en ella. En este sentido abundan los comparecientes en que la Sentencia recurrida ha entrado en el fondo del asunto en consonancia con lo actuado en la vía administrativa, con suficiente argumentación y desestimando la pretensión de la parte actora, al tiempo que consideran que la pretensión alternativa a la principal (resolución sobre el fondo de la impugnación de los acuerdos de la Asamblea de la Agrupación) formulada por el recurrente en amparo, relativa a que se ordene un pronunciamiento de incompetencia de la Sala para resolver sobre la cuestión formulada, carece de sentido cuando la propia Sala reconoce expresamente en la Sentencia impugnada la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer del asunto.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 1 de septiembre de 2008. Tras reseñar los antecedentes que originan el presente recurso de amparo y sintetizar la doctrina constitucional sobre el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), el Fiscal razona, en primer lugar, sobre la compatibilidad de las resoluciones de incompetencia de jurisdicción con el derecho fundamental, habida cuenta de que la tutela judicial se halla condicionada al cumplimiento de los presupuestos procesales establecidos por la ley. Recuerda la doctrina constitucional (SSTC 43/1984; 26/1991 y 120/2000) que señala la obligación que tienen los órganos judiciales, que inadmiten la pretensión por falta de jurisdicción, de señalar el orden jurisdiccional que se estima competente para preservar así el derecho a la tutela judicial, obligación que viene expresamente impuesta por el art. 9.6 LOPJ. Seguidamente el representante del Ministerio público observa que, en el caso enjuiciado, el demandante de amparo interesó de manera sucesiva de los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo la nulidad de la convocatoria de la Asamblea de la Agrupación Sindical de Propietarios y Urbanizadores del Polígono Industrial Campollano celebrada el 25 de mayo de 1999 y de los acuerdos tomados en la misma, obteniendo en el discurrir procesal, primero, una resolución motivada denegatoria de jurisdicción en el orden civil al apreciar la naturaleza administrativa de la cuestión litigiosa, reenviando al demandante a ”la jurisdicción que corresponda”, respuesta que, a juicio del Fiscal, ha de considerarse respetuosa con el contenido del derecho fundamental invocado; y una segunda resolución en el orden contencioso-administrativo, al que se dirigió posteriormente el demandante tras haber sido denegada su pretensión en vía administrativa por incompetencia para conocer de las pretensiones formuladas, en la que finalmente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, estimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado a quo, confirmó la resolución del órgano administrativo (Subdelegado del Gobierno en Albacete) sin hacer pronunciamiento sobre la pretensión del recurrente relativa a la nulidad de los acuerdos y sin declarar la falta de jurisdicción e indicar el orden jurisdiccional competente para conocer de las referidas pretensiones, situación que se reprodujo en el posterior incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente por dicho motivo. Concluye el Fiscal que ambos órdenes jurisdiccionales al no indicar expresamente aquél que consideraban competente para el enjuiciamiento de la pretensión deducida incumplieron un mandato legal (arts. 9.6 LOPJ y 5.3 LJCA) que el Tribunal Constitucional ha considerado de cumplimiento necesario para garantizar el efectivo disfrute del derecho a la tutela judicial (SSTC 43/1984; 26/1991 y 120/2000).

Por otra parte examina el Fiscal la conducta del demandante de amparo en relación con la posibilidad procesal prevista en el art. 50.1 LOPJ de plantear el recurso por defecto de jurisdicción. A este respecto recuerda la doctrina contenida en las SSTC 120/2000 y 218/2001 que declara que la función del recurso por defecto de jurisdicción es allanar los óbices de procedibilidad con el fin de que el órgano judicial competente pueda resolver sobre el fondo de la cuestión planteada, de modo que sólo agotados estos remedios procesales cabe hablar de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si creara una situación que hiciese inviable que por un órgano judicial decidiera sobre la cuestión de fondo. En el presente caso advierte el Fiscal que el recurrente en amparo no ha interpuesto el recurso por defecto de jurisdicción del art. 50.1 LOPJ, remedio destinado a señalar de manera definitiva la jurisdicción competente, sin que dicho remedio procesal fuera desconocido por el recurrente, según se desprende del contenido de las actuaciones. Ahora bien, entiende el representante del Ministerio público que dicho proceder no le era exigible al demandante de amparo para poder considerar satisfecho el requisito de procedibilidad previsto en el art. 44.1 a) LOTC, por cuanto el pronunciamiento recaído en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, origen del presente recurso de amparo, instruía que contra el mismo no cabía recurso ordinario alguno, lo que descarta la posible negligencia de la parte en el cumplimiento del citado requisito de procedibilidad de la demanda de amparo. A tal respecto recuerda que este Tribunal ha señalado que el agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial se refiere a los medios que razonablemente puedan ser conocidos y ejercitados por los litigantes y no exige del ciudadano que supere unas dificultades de interpretación que exceden de lo razonable, como sucedería en el presente caso si se considerase no cumplido el requisito del art. 44.1 a) LOTC. En su opinión las resoluciones judiciales impugnadas han propiciado una situación “sin salida” para el demandante de amparo, que, de un lado, no puede regresar a la jurisdicción civil, que se declaró expresamente incompetente y, de otro, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, que se declaró competente para conocer de la legalidad del acto administrativo dictado por la Subdelegación del Gobierno en Albacete, deja imprejuzgadas las pretensiones del demandante de amparo relativas a la nulidad de los acuerdos asamblearios de la agrupación, sin pronunciamiento alguno sobre el orden jurisdiccional que considera competente para resolver dichas cuestiones de fondo. Dicho proceder del órgano judicial habría producido indefensión lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo proclamado en el art. 24.1 CE.

Finalmente, en cuanto a la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por incongruencia omisiva al no dar respuesta las resoluciones impugnadas a las peticiones de fondo, observa el Fiscal que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha analizó la cuestión al considerarla propia del derecho asociativo, a la vez que la calificaba de “heteróclita” y de difícil anclaje legal, señalando el Auto resolutorio del incidente de nulidad que “se ha dado la respuesta legal, posible y necesaria, ya que lo que se ha de fiscalizar … es la actuación de la Administración pública en vía administrativa”, por lo que entiende que la cuestión obtuvo, tácitamente, una respuesta judicial (dejarla imprejuzgada por falta de jurisdicción) y en consecuencia respetó las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, tal como ha declarado este Tribunal al analizar la incongruencia omisiva con trascendencia constitucional.

Por todo ello concluye el Fiscal que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del demandante de amparo, por lo que procede declarar la nulidad de la Sentencia de 28 de enero de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y retrotraer las actuaciones al momento del fallo para que se dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho vulnerado.

10. Por providencia de día 14 de mayo de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en el apartado de antecedentes de la Sentencia, el demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) como consecuencia de la falta de respuesta por las resoluciones impugnadas a su pretensión de declaración de nulidad del acuerdo de convocatoria de la Asamblea de la Agrupación de Propietarios y Urbanizadores del Polígono Industrial Campollano, celebrada el 25 de mayo de 1999, y de los acuerdos en ella adoptados, tras dirigirse, primero, a la jurisdicción civil y, posteriormente, a la del orden contencioso-administrativo, sin que en ésta se hiciese declaración formal de falta de jurisdicción para conocer de dichas pretensiones.

Tanto el Fiscal como el Abogado del Estado interesan la estimación del amparo al advertir una actuación del órgano judicial lesiva del derecho fundamental invocado, por cuanto deja imprejuzgada la pretensión de nulidad de los actos de la agrupación directamente formulada por el ahora demandante en el recurso contencioso-administrativo, sin que el órgano hiciese pronunciamiento formal de su falta de jurisdicción e indicación del orden jurisdiccional considerado competente para la resolución de la misma, situando de este modo al recurrente a una posición “sin salida”. Por su parte las entidades demandadas en el procedimiento del que trae causa el presente de amparo, personadas en los presentes autos, solicitan la desestimación del amparo. Consideran las entidades comparecientes que las resoluciones impugnadas son conformes a la legalidad y no han producido indefensión alguna al recurrente, ya que la Sentencia recurrida ha entrado en el fondo del asunto en consonancia con lo actuado en la vía administrativa con suficiente argumentación y desestimando la pretensión de la parte actora, al tiempo que consideran que carece de sentido un pronunciamiento de incompetencia de la Sala para resolver sobre la cuestión formulada, habida cuenta de que la misma reconoce expresamente en la Sentencia impugnada la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer del asunto.

Dados los términos en que viene formulada la demanda de amparo, nuestro enjuiciamiento consiste en dilucidar si las resoluciones impugnadas por el demandante, es decir, la Sentencia y Auto de fechas 28 de enero y 23 de marzo de 2005, respectivamente, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha han vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por no haber dado respuesta a su pretensión de nulidad de los acuerdos de la Agrupación Sindical de Propietarios demandada, al ceñir su enjuiciamiento al examen de la legalidad de los acuerdos del Subdelegado de Gobierno en Albacete sin hacer expreso pronunciamiento de inadmisión por falta de jurisdicción para conocer de dicha pretensión, lo que habría conducido a una denegación de justicia respecto de la pretensión así formulada.

2. El enjuiciamiento de la queja reseñada demanda precisar con algún detenimiento el curso seguido por la pretensión procesal formulada por el recurrente.

Del testimonio de las actuaciones del procedimiento contencioso-administrativo obrante en estos autos se desprende, en efecto, que en el caso ahora examinado el recurrente acudió inicialmente a los Tribunales civiles, obteniendo una declaración de falta de jurisdicción para el enjuiciamiento de la pretensión de nulidad de la convocatoria y acuerdos de la Asamblea de la mencionada agrupación sindical celebrada el 25 de mayo de 1999, al apreciar la naturaleza administrativa de los actos de la agrupación demandada y considerar que los mismos serían impugnables en vía administrativa y ulteriormente ante los Tribunales contencioso-administrativos, por lo que remitieron a las partes a usar de su derecho en el orden jurisdiccional que corresponda. Al amparo de esa declaración de incompetencia de los Tribunales civiles los demandantes (entre ellos el recurrente en amparo) presentaron “escrito-recurso” (según lo denominan) ante la Subdelegación del Gobierno en Albacete, dirigido a la Administración del Estado, en el que interesaban, entre otras resoluciones, la anulación de la convocatoria de la tan repetida Asamblea y de los acuerdos en ella adoptados. Tal solicitud fue rechazada por dos veces mediante sendos acuerdos del Subdelegado del Gobierno, al apreciar falta de competencia de la Administración para adoptar las medidas solicitadas, ya que estimaba que la actividad de la agrupación se ampara en el derecho de asociación reconocido en el art. 22 CE que prescribe que “las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada”.

Tras dicha resolución administrativa los demandantes procedieron a formular recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dirigido, de un lado, contra dicha resolución administrativa y, de otro —interesa destacarlo a los efectos de nuestro enjuiciamiento—, contra la celebración y acuerdos de la repetida Asamblea de la agrupación sindical. El recurso se remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Albacete, quien declaró la inadmisibilidad del mismo contra los actos de la agrupación por juzgar transcurrido sobradamente el plazo para impugnarlos en vía administrativa, antes incluso —se afirma— de haber acudido los recurrentes a la jurisdicción civil. Recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha la resolución anterior, la Sala dictó Sentencia revocatoria del anterior pronunciamiento atendiendo al régimen administrativo de notificaciones, al estimar que los actos de la agrupación impugnados no podían entenderse firmes y consentidos y por tanto considerarse extemporánea la reclamación administrativa. Tras este pronunciamiento inicial la Sala entiende que “procede entrar en el estudio de lo que fue la petición de los actores en la vía administrativa según su escrito de fecha 19 de septiembre de 2000”, concluyendo que “la cuestión jurídica nuclear se reconduce a si se puede considerar conforme a Derecho el acto administrativo impugnado, en tanto se declara incompetente el órgano administrativo para poder resolver la petición de los recurrentes de que se proceda a la anulación de la Asamblea de la Agrupación”. La Sala confirma dicha resolución recurrida al entender que la agrupación sindical demandada es una asociación de tipo voluntario, sustentada sobre las aportaciones de sus socios, de carácter privado, que quedó vinculada a la Organización Sindical a efectos formales, pero que en ningún caso era una asociación dependiente del Estado, por lo que, por su naturaleza jurídica, quedaba sujeta en el ámbito que se discute al derecho de asociación (art. 22 CE) que impide la intervención solicitada por los recurrentes, a la vez que argumenta que el tiempo transcurrido y los sucesivos cambios legislativos producidos han generado una situación de difícil comprensión, argumentos que conducen a la Sala a desestimar el recurso por ser conforme al ordenamiento jurídico el acto administrativo impugnado.

Del contenido de los razonamientos y fallo de la Sentencia impugnada se desprende con claridad que la Sala resuelve de modo expreso sólo una de las pretensiones formuladas por los demandantes, aquella relativa a la legalidad de la resolución administrativa, pero no entra a resolver sobre el fondo de la otra pretensión expresamente formulada por aquéllos en relación a la nulidad de la convocatoria de la Asamblea de la agrupación y de los acuerdos en ella adoptados. Dicha omisión fue denunciada mediante la formulación de un incidente de nulidad de actuaciones en el que se interesó la nulidad y retroacción del procedimiento para que la Sala se pronunciase sobre la pretensión omitida, bien entrando a resolver sobre el fondo del asunto, o bien apreciando la incompetencia de jurisdicción para resolver sobre la misma para, de este modo, poder acudir al cauce procesal oportuno en el que dilucidar el orden jurisdiccional competente para resolverla. La Sala finalmente desestimó la solicitud de nulidad negando la necesidad de tener que pronunciarse sobre el fondo de la repetida pretensión para satisfacer con congruencia el “principio” (sic) de tutela judicial efectiva, señalando que “lo que se ha de fiscalizar por este orden jurisdiccional es la actuación originaria de la Administración pública en vía administrativa; tal y como demandaría el principio revisor de esta jurisdicción (arts. 1 y 25, ambos de la Ley Jurisdiccional) … Conforme con ello se ha de considerar, por ende, que la Sentencia cuya nulidad se pretende en ningún caso ni es incongruente ni puede ser valorada como denegación de tutela judicial efectiva; y ello porque este Tribunal, a su juicio, ha dado la respuesta legal posible y necesaria … Por todo ello, procede rechazar el incidente de nulidad de actuaciones, o el planteamiento negativo de competencia al no proceder ni procesal ni jurídicamente el mismo”.

De la motivación que sustenta la desestimación de la nulidad interesada se infiere que, respecto del doble objeto que contenía el recurso contencioso-administrativo formulado por el recurrente, el órgano judicial, por razones de índole competencial (competencia objetiva), ciñó deliberadamente su enjuiciamiento únicamente al examen de la legalidad del acto administrativo (resolución del Subdelegado del Gobierno), para lo que se reafirma en su competencia, sin pronunciarse sobre la impugnación directa de la convocatoria y acuerdos de la Asamblea de la agrupación sindical formulada por el recurrente como objeto de recurso, al advertir —como pone de manifiesto el Fiscal en su escrito de alegaciones— una posible falta de jurisdicción para entrar a conocer sobre el fondo de dicha pretensión; incompetencia que no se declara formalmente, sino que se expresa de modo implícito o indirecto.

3. Precisado de este modo el contenido de la queja que se nos presenta, hemos de comenzar nuestro enjuiciamiento advirtiendo que no es ésta la primera ocasión en que este Tribunal ha de abordar el examen de una queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la apreciación por los órganos judiciales de la falta de jurisdicción para resolver sobre la pretensión que se les formula. En estos casos hemos recordado nuestra consolidada doctrina según la cual constituye aspecto medular del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada (por todas, SSTC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; 119/2008, de 13 de octubre, FJ 4).

En particular, por lo que se refiere a la apreciación de la falta de jurisdicción, incluso de oficio, hemos precisado que no supone por sí misma una infracción del art. 24.1 CE (entre otras, SSTC 49/1983, de 1 de junio, FJ 7; 112/1986, de 30 de septiembre, FJ 2; 17/1999, de 22 de febrero, FJ 3; 92/1999, de 26 de mayo, FJ 5; y STC 120/2001, de 4 de junio, FJ 4, a la que seguimos en su razonamiento). Dicho supuesto es contemplado por el ordenamiento jurídico como una circunstancia procesal ordinaria, cuya resolución se encauza en el art. 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Este precepto exige al órgano judicial que se considere carente de jurisdicción la indicación del concreto orden jurisdiccional que se estima competente, indicación ésta necesaria para el efectivo disfrute del derecho a la tutela judicial efectiva, según hemos señalado en nuestras SSTC 43/1984, de 26 de marzo, FJ 2; 26/1991, de 11 de febrero, FJ 3; y siguiendo esta última la STC 86/2002, de 22 de abril, FJ 3. Además, si en el orden jurisdiccional remitido se aprecia también falta de jurisdicción, el art. 50.1 LOPJ prevé que la Sala especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo determine, previa interposición del denominado recurso por defecto de jurisdicción, el orden jurisdiccional que necesariamente debe conocer del asunto. Tanto la posible remisión de un asunto a otro orden jurisdiccional (art. 9.6 LOPJ) como el recurso por defecto de jurisdicción (art. 50.1 LOPJ) sirven, pues, a un mismo fin: el de allanar los posibles óbices de procedibilidad a fin de que el órgano judicial competente resuelva sobre el fondo del litigio. Esto es, aquellos remedios procesales sirven, precisamente, para asegurar el disfrute del derecho a la tutela judicial efectiva.

En este sentido ha considerado nuestra doctrina que “en los casos en que no se dicta una resolución sobre el fondo por impedirlo una causa de inadmisión, si el legislador ha previsto una actuación de carácter tutelar por parte del órgano judicial para facilitar que el ciudadano obtenga una resolución que se pronuncie sobre el fondo se sus pretensiones, como es la remisión al orden jurisdiccional que estime competente, el incumplimiento de esa medida tutelar indicativa por parte del órgano judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión” (STC 86/2002, de 22 de abril, FJ 3, con cita de la STC 43/1984, de 26 de marzo, FJ 2). Esa función tutelar se ordena a los órganos judiciales en casos similares al presente —según hemos señalado— en el art. 9.6 LOPJ, que se completa con el recurso por defecto de jurisdicción previsto en el art. 50.1 LOPJ, preceptos estos con trascendencia constitucional con la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, en la medida que disponen aquella función tutelar contenida en el ámbito de ese derecho fundamental (SSTC 26/1991, de 11 de febrero, FJ 3; 86/2002, de 22 de abril, FJ 3).

4. Pues bien, del examen de las particulares circunstancias que enmarcan el presente caso a la luz de la doctrina anteriormente reseñada se desprende —como ponen de manifiesto el Fiscal y el Abogado de Estado en sus respectivos escritos de alegaciones— la existencia de la denunciada vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión proclamado en el art. 24.1 CE. Así lo hemos declarado con anterioridad en un supuesto que guarda estrecha semejanza con el ahora enjuiciado, en el que el Tribunal del orden contencioso-administrativo dictó Sentencia genéricamente desestimatoria del recurso de apelación al razonar en la fundamentación de la misma su falta de jurisdicción para enjuiciar la pretensión deducida, remitiendo al justiciable a la “vía judicial procedente” sin indicar formalmente de cuál se trataba y cuando ya se había recibido una respuesta negativa —en aquel caso— de la jurisdicción laboral, que previamente había remitido a la parte a la contencioso-administrativa (STC 26/1991, de 11 de febrero).

Del mismo modo que en el caso entonces enjuiciado, de la fundamentación de la Sentencia ahora impugnada se infiere sin dificultad que el motivo por el que la Sala no entra a examinar la pretensión de nulidad de los actos de la agrupación sindical es la apreciación de falta de jurisdicción para enjuiciarlos porque estima que carecen de naturaleza administrativa, pero sin anudar a dicha consideración el consiguiente y obligado pronunciamiento formal ni la debida instrucción sobre el remedio procesal procedente para garantizar así la efectiva tutela judicial de la parte. Al ceñirse la Sala a resolver únicamente sobre la legalidad de la resolución administrativa del Subdelegado del Gobierno, sin hacer un pronunciamiento formal sobre la pretensión de impugnación de los acuerdos de la agrupación directamente formulada por el recurrente, desconoció que dicha pretensión había sido objeto de un pronunciamiento de incompetencia precedente por falta de jurisdicción de los órganos del orden jurisdiccional civil. Con este modo de proceder la Sentencia impugnada dejó al recurrente en amparo en una situación “sin salida” (en palabras de la citada STC 26/1991, FJ 3), generadora de indefensión por incumplimiento del mandato contenido en el art. 9.1 LOPJ, que para el orden jurisdiccional contencioso-administrativo reproduce el art. 5.3 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, privando al recurrente del acceso al cauce procesal legalmente dispuesto para dilucidar la vía procesal en la que poder obtener una respuesta sobre el fondo de su pretensión (art. 50 LOPJ), eludiendo de este modo el órgano judicial la aplicación de disposiciones legales estrechamente ligadas —como hemos declarado— al efectivo disfrute del derecho fundamental a la tutela judicial proclamado en el art. 24.1 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por don Fidel Ramírez Ortuño y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) privándole de cauce procesal para obtener una respuesta sobre el fondo de su pretensión.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de 23 de marzo de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y de la Sentencia de 28 de enero de 2005 recaída en el recurso de apelación número 456-2003 de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con retroacción de las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de pronunciamiento de la Sentencia para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 118/2009, de 18 de mayo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 149, de 20 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:118

Recurso de amparo 8056-2005. Promovido por don Juan Manuel Martos Leal frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba que, en grado de apelación, le condenó por un delito de maltrato habitual.

Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación, tras haber celebrado vista pública sin la presencia del acusado y sin practicar las pruebas de cargo (SSTC 167/2002 y 126/2007).

1. Es evidente que no existió más que una apariencia de inmediación, contraria al derecho constitucional al proceso con todas las garantías, que exigía en este caso al menos el examen directo y personal de la denunciante-apelante, dado que la garantía constitucional requiere la garantía material de audiencia e inmediación de los elementos de convicción personales [FJ 3].

2. La Sentencia de la Audiencia afirma que el juicio de la experiencia que extrae (culpabilidad), radicalmente opuesto al del Juzgado de lo Penal (absolución), lo deduce a partir de las declaraciones de la víctima en virtud de prueba personal producida en segunda instancia, bastando un repaso del acta de la vista de apelación para verificar que en la misma no se llevó a cabo prueba personal ninguna [FJ 3].

3. Doctrina sobre las condenas penales en segunda instancia (STC 167/2002, 126/2007) [FJ 3].

4. Debe estimarse lesionado el derecho a la presunción de inocencia porque, por una parte, la propia Audiencia no recogió otros medios de convicción como fundamento de su decisión y, por otro lado, la prueba considerada por el Tribunal como determinante de la condena no se produjo con las garantías constitucionales requeridas para enervar dicha presunción [FJ 4].

5. Siendo varias las quejas formuladas, con arreglo a nuestra doctrina, debemos comenzar con el examen de aquéllas de las que pueda derivarse una retroacción de actuaciones, con el fin de salvaguardar el carácter subsidiario del proceso de amparo, debiendo analizar por ello en primer lugar, la denuncia basada en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (STC 53/2005) [FJ 2].

6. La inobservancia del principio de inmediación en la valoración incriminatoria de pruebas personales no puede considerarse que sea una queja para cuyo eventual restablecimiento en la vía judicial previa resultara ejercitable de manera clara e indubitada el incidente de nulidad de actuaciones, lo que determina que no resulte exigible como requisito de agotamiento de la vía judicial como cuestión previa a la interposición del amparo [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8056-2005, promovido por don Juan Manuel Martos Leal, representado por el Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez y asistido por el Letrado don Rafael Barrionuevo Prieto, contra la Sentencia núm. 473/2005 de 6 de octubre de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba (rollo de apelación núm. 270-2005) que, estimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia núm. 175/2005 de 19 de mayo del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Córdoba, le condena como autor de un delito de maltrato habitual, de una falta de vejación y otra de amenazas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por la representación de don Juan Manuel Martos Leal, se interpone recurso de amparo por vulneración del principio de legalidad penal (art. 25 CP), del derecho al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) contra la resolución que consta en el encabezamiento.

Los antecedentes del presente recurso amparo son sucintamente los siguientes:

a) El 6 de marzo 2004 doña Ana María Figueroa Gómez presentó ante la Policía Local de Córdoba denuncia contra su ex marido don Juan Manuel Martos Leal, por amenazas e injurias e impago de pensión alimenticia al hijo común (delito por el cual ya había sido condenado el Sr. Martos Leal en Sentencia de 20 de octubre de 1999 del Juzgado Penal núm. 3 de Córdoba), en la que igualmente narraba cómo en los últimos siete años había presentado otras quince denuncias por maltrato contra él, tanto ante la policía local, como ante la nacional. Los hechos dieron lugar a las diligencias urgentes núm. 25-2004 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba, en las que, tras la práctica de las oportunas, en Auto de 9 de marzo de 2004 se estimaron insuficientes para la continuación del procedimiento por dichos trámites, acordándose la transformación en diligencias previas, sin perjuicio del otorgamiento de la orden de protección y la adopción de la medida cautelar de alejamiento.

b) Mediante Auto de 23 de abril de 2004 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba se acordó la transformación en procedimiento abreviado núm. 52-2004 y traslado al Ministerio Fiscal y a las acusaciones para que solicitaran la apertura del juicio oral o el sobreseimiento, presentándose el 27 de octubre de 2004 escrito de acusación por el Ministerio público, por un delito maltrato físico y psíquico habitual del art. 173.2 CP, una falta de vejaciones del art. 620.2 CP y otra de amenazas del art. 620 2 CP, decretándose en Auto de 9 de noviembre de 2004 la apertura del juicio oral (juicio oral núm. 76-2005), teniendo lugar el 9 de mayo de 2005 en el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Córdoba, el cual dictó Sentencia núm. 175/2005 de 19 de mayo absolviendo al acusado de los delitos.

c) El 9 de junio de 2005 se interpuso por la representación de la Sra. Figueroa Gómez recurso apelación por error en apreciación de la prueba, al que se opuso a la representación del Sr. Martos Leal, siendo admitido a trámite mediante providencia de 19 de septiembre de 2005 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba (rollo de apelación núm. 270-2005), acordándose en providencia de 22 de septiembre de 2005 la celebración de vista, que tuvo lugar el 4 de octubre de 2005, sin asistencia del Sr. Martos Leal (pese a haber sido citado en forma) pero con la de su Letrado, dictándose Sentencia núm. 473/2005 de 6 de octubre, en la que, modificando los hechos probados, se condena a Juan Manuel Martos Leal (diciendo literalmente en el fundamento jurídico segundo, párrafo tercero: “esta es Sala entiende que en las declaraciones de la víctima serán todos y cada uno los requisitos jurisprudencialmente exigidos para considerarlos como prueba suficiente para dictar un pronunciamiento condenatorio, máxime cuando se han visto avalados por la psicóloga Sra. …”) como autor de un delito de maltrato físico y psíquico habitual del art. 173.2 CP, sin circunstancias modificativas, a la pena de dos años de prisión (accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena), privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante tres años, prohibición de aproximación, comunicación o acercamiento a la Sra. Ana María Figueroa Gómez, a su domicilio o lugar de trabajo durante cuatro años, y a indemnizar a ésta en la cantidad de seis mil euros por el daño moral, y como autor de una falta de vejaciones y otra de amenazas del art .620 CP a las penas de cuatro fines de semana de arresto por cada falta y a las costas de la primera instancia. La referida Sentencia se notificó a las partes el 13 de octubre de 2005.

2. Mediante demanda presentada el 14 de noviembre de 2005 por la representación de don Juan Manuel Martos Leal se interpone recurso de amparo por vulneración del principio de legalidad penal (art. 25 CP) en la vertiente de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras menos favorables (art. 9.3 CE), por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en la vertiente de condena penal en segunda instancia sin inmediación, y por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de motivación arbitraria, contra la Sentencia de 6 de octubre de 2005 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, que condenaba en segunda instancia al recurrente absuelto en primera por un delito de maltrato habitual y dos faltas de amenazas y vejaciones.

Considera el recurrente, en primer lugar, que la Audiencia Provincial ha lesionado el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras menos favorables, en cuanto que, para apreciar la habitualidad requerida por el art. 173.2 CP, ha acudido a hechos acaecidos entre 1993 y 1998, cuando dicho tipo penal sólo resulta aplicable a realidades acaecidas a partir de la entrada en vigor, el 1 de octubre de 2003, de la reforma de la Ley Orgánica 11/2003, que introdujo la figura delictiva, y sólo desde entonces pueden tomarse en cuenta hechos para integrar el concepto de la habitualidad; al margen de que dichos hechos son presuntos y para apreciarlos como probados han bastado las denuncias de la contraparte Sra. Figueroa Gómez, quien tiene interés en la condena.

Asimismo considera lesionado el derecho al proceso con las debidas garantías por la condena de segunda instancia, a pesar de que se celebrará nueva vista y sin perjuicio de que no acudiera a ella el recurrente, ya que para extraer dicha conclusión el Juez ad quem se ha basado exclusivamente en la declaración de la perjudicada, existiendo motivos para no otorgarle virtualidad probatoria. Siendo, por lo tanto, dicha prueba la única que conduce a la condena, se ha vulnerado también la presunción de inocencia.

Finalmente considera lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el fundamento jurídico segundo de la Sentencia, en su segundo párrafo, expresa un auténtico pre-juicio del Tribunal sentenciador cuando dice “nos encontramos en presencia del típico supuesto de violencia familiar grave y continuado, que, de no mediar una drástica resolución judicial, derivará inexcusablemente en uno más de los luctuosos hechos que acaparan las páginas de sucesos de la prensa española”, valorando además inadecuadamente la prueba, al sólo haber sido condenado el Sr. Martos Leal, en el año 1998, por la falta de coacciones y amenazas, habiendo incluso convivido con la denunciante a partir de dicho año.

3. Mediante diligencia de ordenación de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, de 7 de septiembre de 2007, se recabaron de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba las actuaciones del rollo apelación núm. 270-2005 y, una vez recibidas, por providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 26 de febrero de 2008 se admitió a trámite la demanda de amparo, recabando las actuaciones del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Córdoba, con emplazamiento de las partes. En diligencia de ordenación de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 5 de junio de 2008 se dio traslado a la recurrente y al Ministerio Fiscal para alegaciones.

4. En escrito registrado el 11 de julio de 2008 la representación de don Juan Martos Leal se afirma y ratifica en su demanda de amparo.

5. Mediante escrito de 2 de septiembre de 2008, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho al proceso con las debidas garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Tras exponer los antecedentes fácticos y procesales del presente recurso, comienza analizando la queja relativa a la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, señalando que se trata de una vertiente del principio de legalidad penal, correspondiendo al legislador la definición de los hechos constitutivos de delito y la concreción de las penas que pudieren corresponderle por ley (legalidad formal) taxativa o cierta, de forma que exista predeterminación normativa (legalidad material), debiendo los Jueces sujetarse al principio de tipicidad, sin que quepa revisión de la actuación judicial cuando se ha limitado a aceptar alguna de las interpretaciones posibles y racionales del tipo penal. Dado que el art. 173.2 CP aparece configurado como un delito permanente, la interpretación de que la violencia habitual es distinta de los concretos hechos aislados (pudiendo incluso prescribir alguno de los actos concretos de violencia sin que por ello desaparezca la violencia habitual) y, dado que su tipificación se llevó a cabo en el Código penal de 1995, en el art. 153 CP, pasando simplemente, por la Ley Orgánica 11/2003, al art. 173.2 CP, nada cabe reprochar desde el punto de vista de la legalidad penal.

Cuestión distinta es la relativa a la segunda queja, ya que el derecho al proceso con todas las garantías incluye la efectividad de la inmediación en la segunda instancia, conforme a doctrina derivada de la STC 167/2002 y posteriores, apreciándose que, en el presente caso, pese a que formalmente la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba modificara los hechos probados y celebrase nueva vista, realmente no hubo inmediación en la práctica de las pruebas personales, que ni tan siquiera se practicaron, habiéndose limitado la comparecencia a la exposición de las pretensiones de las partes. Considerando que el elemento probatorio determinante de la condena, según la propia Sentencia, es la declaración de la perjudicada, además, se habría producido la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, al no haberse producido en forma prueba suficiente como para desvirtuarla.

6. Por providencia de 14 de mayo de 2009, se señaló para deliberación y votación el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone por la representación de don Manuel Martos Leal, contra la Sentencia núm. 473/2005, de 6 de octubre, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la denunciante (su ex mujer doña Ana María Figueroa Gómez), le condena como autor de un delito de maltrato físico y psíquico habitual del art. 173.2 del Código penal (CP) a dos años de prisión, tres de prohibición de acercamiento a la misma y a indemnizarla en seis mil euros, y como autor de dos faltas, una de vejaciones y otra de amenazas, del art. 620.2 CP, a cuatro fines de semana de arresto por cada una. Entiende el recurrente que dicha condena en segunda instancia, con modificación de hechos probados, aun a pesar de haberse celebrado vista, ha lesionado el principio de legalidad penal, en cuanto que para apreciar la “habitualidad” ha atendido a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor del art. 173.2 CP, en 2003; asimismo ha lesionado el derecho al proceso con las debidas garantías y a la presunción de inocencia, en cuanto que la vista de segunda instancia se celebró sin la asistencia del recurrente y habiendo extraído el Tribunal la culpabilidad exclusivamente a partir de la declaración de la perjudicada en primera instancia; y finalmente, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva porque el Tribunal prejuzgó la condena y no motivó adecuadamente la prueba.

2. Siendo varias las quejas formuladas (principio de legalidad penal, derecho al proceso con las debidas garantías y presunción de inocencia, y tutela judicial efectiva), con arreglo a nuestra doctrina (por todas STC 53/2005, de 14 de marzo, FJ 2) debemos comenzar con el examen de aquellas de las que pueda derivarse una retroacción de actuaciones, con el fin de salvaguardar el carácter subsidiario del proceso de amparo. A este efecto analizaremos en primer lugar la denuncia basada en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (como hicimos en STC 336/2006, de 11 de diciembre, FJ 2).

No obstante, respecto de esta vulneración, a tenor de nuestro principio de que “los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden siempre abordarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte” (entre muchas STC 69/2003, de 9 de abril, FJ 2), debemos previamente hacer una consideración a la luz de lo que efectivamente se denuncia por el recurrente: “que se le ha condenado en segunda instancia penal sin respetar las garantías del proceso, imputando —en concreto— irregularidades invalidantes a la vista de la segunda instancia, que le generan indefensión”.

Dicha queja tiene precisamente encaje adecuado en el supuesto de nulidad de actuaciones (art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), como consecuencia de “defectos de forma que hayan causado indefensión” (en redacción anterior a disposición final primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que es la que resulta aplicable al presente recurso de amparo conforme a la disposición transitoria tercera de dicha Ley Orgánica 6/2007) lo que, de por sí, conllevaría la posibilidad de decretar en este caso una inadmisión por falta de interposición del referido incidente de nulidad, esto es, por falta de agotamiento de la vía judicial previa, conforme al art. 44.1.a LOTC en relación con el art. 50.1.a LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo). Ahora bien, en numerosas ocasiones (por todas STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 1) “este Tribunal ha reiterado que la exigencia de agotar la vía judicial previa no obliga a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación posibles, sino tan solo aquéllos que, de manera clara, se manifiestan como ejercitables, de forma que no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponer el recurso, así como de su adecuación para reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo (por todas, STC 190/2001, de 1 de octubre, F. 2)”. En el presente caso, la inobservancia del principio de inmediación en la valoración incriminatoria de pruebas personales, que es lo concretamente aducido por el recurrente, no puede considerarse que sea una queja para cuyo eventual restablecimiento en la vía judicial previa resultara ejercitable de manera clara e indubitada el incidente de nulidad de actuaciones, lo que determina que el planteamiento de dicho incidente no resulte exigible por este Tribunal como requisito de agotamiento de la vía judicial como cuestión previa a la interposición del amparo.

3. Nuestra doctrina sobre las condenas penales en segunda instancia previa revocación de un pronunciamiento absolutorio, que se inicia en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y se reitera en numerosas Sentencias posteriores (por todas SSTC 21/2009, de 26 de enero, FJ 2, y 24/2009, de 26 de enero, FJ 2), señala que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de las pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. En aplicación de esta doctrina hemos dicho que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir la efectuada por el órgano de instancia. Habiéndose enfatizado que el órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados que conduzca a la condena del acusado si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 170/2005, de 20 de junio, FJ 2, 164/2007, de 2 julio, FJ 2, y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 5). De acuerdo con esa misma jurisprudencia la constatación por las indicadas razones de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) determina también la derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas pruebas de cargo en las que se fundamenta la condena (SSTC 90/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 95/2006, de 27 de marzo, FJ 1; 217/2006, de 3 de julio, FJ 1; 309/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 360/2006, de 18 de diciembre, FFJJ 3 y 4).

En el presente supuesto, lejos de acudir a soluciones “rígidas o estereotipadas” (como dijimos en STC 126/2007, de 21 mayo, FJ 4) debemos proceder a analizar las razones que, según la Sentencia recurrida, llevaron a la Audiencia a condenar por el delito de maltrato habitual y las faltas de amenazas y vejaciones frente a lo resuelto en la Sentencia inicialmente absolutoria del Juzgado de lo Penal, modificando radicalmente el relato de hechos probados de ésta. Para ello hemos de acudir al propio tenor de la Sentencia de la Audiencia, la cual afirma que el juicio de la experiencia que extrae (culpabilidad) —radicalmente opuesto al del Juzgado de lo Penal (absolución)—, lo deduce a partir de las declaraciones de la víctima (fundamento jurídico segundo, párrafo tercero y fundamento jurídico tercero, primer párrafo), esto es, en virtud de prueba personal producida en segunda instancia.

Ahora, bien, tal como apunta el representante del Ministerio público, basta un somero repaso de las actuaciones judiciales y, en concreto, del acta de la vista de apelación que tuvo lugar el 4 de octubre de 2005 ante la Sección Primera de dicha Audiencia Provincial de Córdoba para verificar que en la misma, según consta acreditado por la fe del Secretario Judicial, no se llevó a cabo prueba personal ninguna, limitándose el Presidente, ante la incomparecencia del apelado-acusado, a declarar que “quedan los autos vistos para sentencia”.

Dado que la inmediación constitucionalmente demandada (al margen de la legalidad de la celebración del juicio en ausencia del apelado) exige que se oiga efectivamente al denunciante (prueba personal a practicar ante el Tribunal), máxime si la propia Audiencia declara que su condena se basa en “la declaración de la víctima” (a quien no oyó), es evidente que ésta no se llevó a cabo ante el Tribunal, y que no existió más que una “apariencia de inmediación”, contraria al derecho constitucional al proceso con todas las garantías, que exigía en este caso al menos el examen directo y personal de la denunciante-apelante.

Y es que no se puede olvidar que la garantía constitucional del art. 24.2 CE para la condena en segunda instancia con modificación de hechos probados no requiere tanto la existencia formal de vista, cuanto la garantía material de audiencia e inmediación de los elementos de convicción personales (declaraciones de denunciante, denunciado, testigos y peritos), salvo que la decisión tenga su origen en un diverso juicio de valoración jurídica o de experiencia, independiente de pruebas personales.

4. Como corolario de la anterior vulneración debe igualmente estimarse lesionado el derecho a la presunción de inocencia [al margen de que pudieren, o no, existir, otra u otras pruebas (documentales) suficientes para haber desvirtuado dicha presunción constitucional] porque, en el presente caso, por una parte, la propia Audiencia no recogió dichos medios de convicción como fundamento de su decisión (ni aún por vía del art. 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim) y, por otro lado, porque la prueba considerada por el Tribunal como determinante de la condena (declaración de la víctima), no se produjo en el novum iudicium con las garantías constitucionales requeridas para enervar dicha presunción.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo, presentado por don Juan Manuel Martos Leal y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerados sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia núm. 473/2005, de 6 de octubre, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba

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

Dada en Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 119/2009, de 18 de mayo de 2009

Sección Cuarta

("BOE" núm. 149, de 20 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:119

Recurso de amparo 2315-2006. Promovido por don Luis García Gómez y otra persona respecto a la Sentencia y providencia de aclaración de la Audiencia Provincial de Zaragoza que desestimó por extemporáneo su recurso de apelación en causa por delito de insolvencia punible.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso penal): inadmisión por extemporánea de la apelación contra una sentencia penal que resulta irrazonable, porque considera hábiles todos los días (STC 133/2000).

1. Las resoluciones judiciales recurridas, al considerar que el plazo de diez días que para la interposición del recurso de apelación debía computarse en días naturales, incurren en evidente irrazonabilidad en la interpretación de los preceptos aplicables al caso, los cuales determinan con absoluta claridad que en el cómputo del plazo de días para la interposición del recurso de apelación debían excluirse los días inhábiles (STC 133/2000) [FJ 3].

2. El control por esta jurisdicción constitucional de amparo del respeto del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al recurso penal, es más intenso cuando de lo que se trata es del derecho de acceso al recurso de la persona que ha sido penalmente condenada y, especialmente, cuando la inadmisibilidad del recurso se sustenta exclusivamente en el cómputo de los plazos procesales (STC 48/2008) [FJ 2].

3. La interpretación y aplicación judicial de una norma relativa al cómputo de plazos es una cuestión de legalidad ordinaria que, no obstante, puede adquirir dimensión constitucional cuando suponga la inadmisión de un recurso previsto en el Ordenamiento jurídico cuya omisión sea determinante de indefensión, siempre que en tal decisión sea apreciable error patente, fundamentación insuficiente, irrazonable o arbitraria, o que se haya utilizado un criterio interpretativo desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (SSTC 179/2003, STC 122/2007) [FJ 2].

4. La vulneración al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por parte de la Sentencia impugnada se extiende a la providencia que, al confirmarla en aclaración, no reparó la lesión causada por aquélla [FJ 3].

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2315-2006, promovido por don Luis García Gómez y doña Salud de Juan Campos, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón y asistidos por el Abogado don Pablo Madurga Gonzalo, contra la Sentencia núm. 46/2006 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza con fecha 23 de enero de 2006 (rollo núm. 295-2005) por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia núm. 149/2005 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de los Juzgados de Zaragoza en diligencias de procedimiento abreviado núm. 336-2004. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de marzo de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón interpuso en nombre de los demandantes recurso de amparo contra la resolución citada en el encabezamiento, por entenderla vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. En la demanda se solicitaba, mediante otrosí, la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida así como de la Sentencia condenatoria dictada en primera instancia.

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

a) Mediante Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Zaragoza de 20 de mayo de 2005, dictada en el procedimiento abreviado núm. 336-2004, fueron condenados, entre otros, los ahora recurrentes en amparo, por un delito de insolvencia punible. Dicha Sentencia fue notificada a los recurrentes el 13 de junio de 2005.

b) Con fecha 27 de junio de 2005, los demandantes en amparo presentaron ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Zaragoza, que actuaba en funciones de guardia, recurso de apelación contra aquella Sentencia condenatoria.

c) Admitido el recurso de apelación a trámite por el Juzgado de lo Penal, fue tramitado bajo el número de rollo 295-2005 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que finalmente dictó Sentencia núm. 46/2006, de 23 de enero de 2006, desestimatoria del recurso por considerarlo interpuesto fuera de plazo. Argumenta la Audiencia Provincial que, habiéndose notificado la Sentencia de instancia a los recurrentes el 13 de junio de 2005 y habiendo presentado éstos el recurso el día 27 de junio, “es claro” —dice literalmente la Sentencia— “que el recurso es extemporáneo lo que debió ser motivo de inadmisión por parte del Juez a quo”.

d) Presentado por los demandantes escrito en el que formulaban “recurso de aclaración” contra aquella Sentencia por haber incurrido la Sala en error en la determinación del plazo para interponer el recurso de apelación, el mismo fue resuelto mediante providencia de 9 de febrero de 2006, notificada el 13 de febrero siguiente. En dicha providencia se afirma que “se sobrepasó el plazo de 10 días, el 23 de junio era el último día que tenía para presentar”.

3. Los recurrentes en amparo interponen recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial desestimatoria del recurso de apelación por entender que han visto vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE), invocando formalmente su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. Estiman, en definitiva, los recurrentes que la inadmisión de su recurso de apelación se basó en una fundamentación manifiestamente irrazonable que desconoció su derecho a disponer de la totalidad del plazo para recurrir, al haberse entendido por el órgano judicial que el plazo de interposición del recurso de apelación debía contarse por días naturales —y no hábiles—, desconociendo el sentido de los arts. 182.1 y 185 LOPJ.

4. Mediante providencia de 1 de julio de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones a los órganos jurisdiccionales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes en amparo, para que, si lo desearan, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional.

5. Por providencia de igual fecha, la Sala Segunda de este Tribunal acordó formar la correspondiente pieza para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo, según lo previsto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda por ATC 384/2008, de 15 de diciembre, acordó tener por desistidos y apartados de la prosecución de la pieza separada del incidente de suspensión a los recurrentes, acordándose su archivo.

6. Con fecha 27 de marzo de 2009, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de los recurrentes por el que presentaban alegaciones, reiterando las que en su momento formularon en su escrito de demanda, a las que se remiten.

7. El 1 de abril de 2009 el Ministerio Fiscal formuló alegaciones mediante escrito que concluye interesando que se dicte sentencia estimatoria por considerar efectivamente vulnerado el derecho invocado, tanto por la Sentencia formalmente recurrida como por la providencia que desestimó el recurso de aclaración, a la que, en su opinión, debe considerarse extendido el recurso.

Suscribe, básicamente, el Ministerio Fiscal los argumentos esgrimidos por los recurrentes, asumiendo que el recurso de apelación fue interpuesto dentro de plazo, por haber sido presentado el décimo día hábil computado desde la notificación de la Sentencia de instancia, en aplicación del art. 790 LECrim y de los arts. 182.1 y 185 LOPJ, que declaran la inhabilidad de sábados y domingos para el cómputo de los plazos para recurrir. Asume, en definitiva, el Ministerio Fiscal, con cita de la STC 105/2006, de 3 de abril, referida al derecho de acceso al recurso, y, más particularmente, de la STC 133/2000, de 16 de mayo, que la Audiencia Provincial de Zaragoza, sin suficiente motivación, concluyó la extemporaneidad del recurso de apelación incurriendo en error y desconocimiento de la normativa aplicable al caso, vulnerando por ello el derecho invocado.

8. Mediante providencia de 27 de abril de 2009, la Sala Segunda, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, defiere la misma a la Sección Cuarta, al entender que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional.

9. Por providencia de fecha 14 de mayo de 2009, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige formalmente contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza con fecha 23 de enero de 2006, a la que los demandantes de amparo imputan una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE por cuanto determina la inadmisibilidad, por extemporáneo, del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia que los condenó, en primera instancia, por un delito de insolvencia punible. Así planteado el recurso, y a la vista del alcance del iter procesal del asunto que ha quedado descrito en los antecedentes de hecho, debemos convenir con el Ministerio Fiscal cuando, al apoyar en su escrito de alegaciones la estimación de la demanda de amparo, entiende que debe hacerse extensiva a la providencia que desestimó el recurso de aclaración sucesivo.

2. A la vista de lo anterior, debemos concluir que, por más que los demandantes invoquen formalmente el derecho de acceso a la jurisdicción, su invocación del derecho a la tutela judicial efectiva se refiere, propiamente, al derecho de acceso al recurso.

Respecto de la manifestación del citado derecho fundamental en el ámbito penal, este Tribunal ha recordado que “el control por esta jurisdicción constitucional de amparo del respeto a esta vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva es diferente y más intenso, coincidente con el derecho de acceso a la jurisdicción, cuando de lo que se trata es del derecho de acceso al recurso de la persona que ha sido penalmente condenada” (STC 48/2008, de 11 de marzo, FJ 2).

Esta dimensión reforzada del derecho de acceso al recurso en el ámbito penal encuentra especial manifestación cuando, como en el presente supuesto, la inadmisibilidad del recurso se sustenta exclusivamente en el cómputo de los plazos procesales, cuestión respecto de la que este Tribunal tiene declarado con reiteración que “la interpretación y aplicación judicial de una norma relativa al cómputo de plazos es una cuestión de legalidad ordinaria que, no obstante, puede adquirir dimensión constitucional cuando la decisión judicial suponga la inadmisión de un proceso o de un recurso o la pérdida de algún trámite u oportunidad procesal prevista en el Ordenamiento jurídico para hacer valer los propios derechos o intereses de parte con entidad suficiente para considerar que su omisión es determinante de indefensión, siempre que tal decisión haya sido adoptada partiendo de un cómputo en el que sea apreciable error patente, fundamentación insuficiente, irrazonable o arbitraria o que se haya utilizado un criterio interpretativo desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión recogido en el art. 24.1 CE (SSTC 179/2003, de 13 de octubre, FJ 3; 222/2003, de 15 de diciembre, FJ 2; 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 5; 57/2006, de 27 de febrero, FJ 3; 162/2006, de 22 de mayo, FJ 5, entre otras muchas)” (por todas, STC 122/2007, de 22 de mayo, FJ 4 in fine).

3. Al proyectar esta doctrina sobre la demanda de amparo que nos ocupa cabría plantearse, en primer lugar, si la misma falta de claridad en la exposición de las razones que determinan, para la Audiencia Provincial, la inadmisión del recurso de apelación no sería, por sí misma, determinante de una lesión del derecho invocado. Tal y como ha quedado descrito en los antecedentes de hecho, la Sentencia que desestima formalmente el recurso de apelación y contra la que se formaliza el recurso de amparo no hace expresos los argumentos en los que sustenta su conclusión, limitándose a afirmar, después de identificar el dies a quo del cómputo del plazo y la fecha en la que se interpuso el recurso de apelación, que “es claro que el recurso es extemporáneo”. Es sólo la sucesiva providencia que resuelve el recurso de aclaración la que hace expreso, sin mayor argumento, que el plazo se entendió extinguido el 23 de junio de 2005, por lo que se hace evidente que ni la Sentencia ni la providencia han ofrecido una “fundamentación suficiente” para entender cumplidas las exigencias de la jurisprudencia constitucional acerca del derecho de acceso al recurso.

En segundo término, si nos atenemos a las razones ofrecidas implícitamente por la Audiencia Provincial para determinar la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por los demandantes, debemos concluir que el derecho invocado resulta en todo caso vulnerado, por incurrir en evidente irrazonabilidad su interpretación de los preceptos aplicables al caso —el art. 790.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), en conexión con el 182.1 y 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)—, que determinan con absoluta claridad que en el cómputo del plazo de días para la interposición del recurso de apelación debían excluirse los días inhábiles. Resulta, en efecto, que, admitido por la Audiencia que la Sentencia de instancia fue notificada a los demandantes el 13 de junio de 2005 (FJ 2 de la Sentencia) y que “el 23 de junio era el último día que tenía para presentar” el recurso de apelación (providencia), sólo es posible interpretar —como hacen los demandantes y el Ministerio Fiscal— que la Audiencia Provincial considera que el plazo de diez días que para la interposición del recurso de apelación establece el art. 790 LECrim debe computarse en días naturales, lo cual resulta manifiestamente irrazonable a la vista del sentido de los arts. 182.1 y 185 LOPJ, como, de hecho, significara para un asunto similar la STC 133/2000, de 16 de mayo, FJ 4, a la que se refiere el Ministerio Fiscal en sus alegaciones.

De todo lo cual sólo cabe concluir que la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), conclusión que debe extenderse a la providencia que, al confirmarla en aclaración, no ha reparado la lesión causada por aquella decisión judicial.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por don Luis García Gómez y doña Salud de Juan Campos y, en su virtud:

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

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia núm. 46/2006 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza con fecha 23 de enero de 2006 (rollo núm. 295-2005), así como la providencia dictada en el mismo rollo el 9 de febrero de 2006, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior de dictarse la citada Sentencia para que se dicte otra resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 120/2009, de 18 de mayo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 149, de 20 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:120

Recurso de amparo 8457-2006. Promovido por don Abdelilah Aziar frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, en grado de apelación, lo condenó por un delito contra la salud pública.

Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002); valoración de pruebas; el examen directo y personal del acusado y la práctica de las pruebas personales no se pueden sustituir con la grabación audiovisual del juicio oral.

1. La Audiencia Provincial vulneró el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías al no haber convocado una vista en la que poder oír personal y directamente a quienes habían declarado en el juicio oral de primera instancia, lo que le priva de la facultad de valorar de modo distinto a como lo hizo el Juez de lo Penal las pruebas de carácter personal [FJ 7].

2. Tras haber visionado la grabación audiovisual del juicio oral cebrado ante el Juez de lo Penal, la Audiencia Provincial consideró que estaba facultada para realizar una valoración de las pruebas de carácter personal practicadas en el juicio oral, apreciando que el Juez *a quo* había incurrido en error al valorar tales pruebas, como consecuencia de lo cual procedió a fijar un nuevo relato de hechos probados que condujo a la condena de quienes habían sido inicialmente absueltos, vulnerando así el art. 24.2 CE [FFJJ 6, 7].

3. Puesto que la única actividad probatoria desarrollada sobre los hechos por los que fue condenado el recurrente era de carácter personal, y no estando rodeada la ponderación de dicha actividad probatoria de las debidas garantías de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, la Sentencia condenatoria carece de soporte constitucionalmente apto para enervar la presunción de inocencia [FJ 8].

4. La revocación de la Sentencia absolutoria ha estado acompañada de un pronunciamiento de condena sustentado en una valoración de las pruebas de carácter personal a través del visionado por el Tribunal de apelación de la grabación audiovisual del juicio oral celebrado en primera instancia, lo que ha propiciado una modificación del relato de los hechos probados sin las garantías de inmediación y contradicción [FJ 6].

5. Cualquier modo de practicarse las pruebas personales que no consista en la coincidencia material, en el tiempo y en el espacio, de quien declara y quien juzga, no es una forma alternativa de realización de las mismas sobre cuya elección pueda decidir libremente el órgano judicial sino un modo subsidiario de practicar la prueba, cuya procedencia viene supeditada a la concurrencia de causa justificada, legalmente prevista [FJ 6].

6. El artículo 14.5 PIDCP no establece propiamente una doble instancia, sino a que un tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, siendo el legislador interno el encargado de configurar cuál sea ese Tribunal superior y cómo se somete a él el fallo condenatorio y la pena (SSTC 70/2002, 123/2005) [FJ 2].

7. Reitera doctrina sobre la indebida valoración de los medios de prueba en segunda instancia sustentada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STC 167/2002; SSTEDH de 26 de mayo de 1988, *caso Ekabatani c. Suecia*, y de 27 de junio de 2000, *caso Constantinescu c. Rumanía*) [FFJJ 2, 3].

8. Reitera doctrina sobre el principio de inmediación como garantía del acto de valoración de la prueba y del proceso de conformación de los hechos en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTC 167/2002, 272/2005; SSTEDH de 29 de octubre de 1991, *caso Jan-Ake Andersson c. Suecia*, y 16 de diciembre de 2008, *caso Bazo González c. España*) [FJ 4].

9. Doctrina sobre las garantías de inmediación y contradicción en los casos de visionado por el Tribunal de apelación de la grabación audiovisual del juicio oral celebrado en primera instancia durante la vista pública o audiencia pública contradictoria (STC 16/2009) [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8457-2006, promovido por don Abdelilah Aziar, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Orozco García y asistido por el Abogado don Juan Ignacio Sanz Cabrejas, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de julio de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 207-2006. Ha comparecido don Farid Okrich, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa García Aparicio y asistido por el Letrado don Pedro Víctor de Bernardo Riaza. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 11 de septiembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio Orozco García, en nombre y representación de don Abdelilah Aziar, asistido por el Abogado don Juan Ignacio Sanz Cabrejas, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de julio de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 207-2006, que estimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 16 de Madrid de 10 de marzo de 2008, dictada en el procedimiento abreviado núm. 494-2005.

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

a) Agentes de la Guardia Civil detuvieron el 23 de abril de 2005 al demandante de amparo —don Abdelilah Aziar— junto a don Farid Okrich, a quienes atribuyeron la comisión de un delito contra la salud pública. Los detenidos fueron puestos a disposición del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Majadahonda, que incoó las diligencias previas de procedimiento abreviado núm. 976-2005. Una vez concluidas las actuaciones, se remitieron al Decanato de los Juzgados de lo Penal para su reparto, que correspondió al Juzgado de lo Penal núm. 16 de Madrid.

b) El 10 de marzo de 2006 recayó Sentencia, absolviendo a los acusados del delito contra la salud pública del que habían sido acusados por el Ministerio Fiscal. La Sentencia declara probado que “[e]l día 23 de abril de 2005, miembros de la guardia civil del Puesto de Las Rozas, montaron un dispositivo en el Parque de Colón de la localidad de Majadahonda, detectando, a partir de las 18:15 horas, la presencia de [F. M. M.], menor de edad, pero próximo a cumplir la mayoría puesto que nació el día 13 de septiembre de 1987, portando en su poder 4,47 gramos de peso neto de hachis que previamente había adquirido a un súbdito marroquí en el interior del parque. Posteriormente interceptaron a [G. M. U. S.], quien también portaba 3,48 gramos de la misma sustancia, y que acababa de adquirir asimismo a un súbdito marroquí en el interior del referido parque”, y que “[a] consecuencia de estos hechos fue detenido Abdelilah Aziar, con nº ordinal de informática 17014912, mayor de edad, de nacionalidad marroquí, no residente legalmente en España y ejecutoriamente condenado por sentencia firme de fecha 15.4.04 por un delito contra la salud pública a la pena de un año, nueve meses y diez días de prisión (la cual fue sustituida por su expulsión del territorio nacional), y Farid Okrich, con número ordinal de informática 16796812, también mayor de edad, de nacionalidad marroquí y con arraigo en España aunque carece de residencia en nuestro país y sin antecedentes penales, respecto de las que no ha quedado acreditado que fueran las personas que proporcionaran la sustancia estupefaciente a [F. M. M.] y [G. M. U. S.] por los motivos que posteriormente se expondrán”. Por último se pone de manifiesto que “[a]l acusado Farid Okrich le fueron intervenidos otros 14,71 gramos de hachis, que portaba en el interior de la bragueta”.

El Juez de lo Penal entiende que “de la prueba practicada en el acto del juicio oral, no ha quedado acreditado que los acusados participaran en el delito contra la salud pública que les imputa el Ministerio Fiscal”. Tras señalar que la única prueba de cargo practicada fueron las manifestaciones de los dos guardias civiles denunciantes, expone las razones que le llevan a dudar de que los hechos ocurrieran tal y como los agentes exponen. A tal efecto, indica el Juez de lo Penal que los prismáticos que los guardias civiles dijeron haber usado para realizar las labores de observación no fueron vistos por los testigos; que no se procedió a que los compradores identificaran a través de fotografía o en rueda de reconocimiento a las personas que les vendieron el hachís; que en el lugar de los hechos había más personas, entre ellas súbditos marroquíes, por lo que pudieran haberse equivocado los agentes; que en el árbol donde se habría visto supuestamente a uno de los acusados recoger la droga no se encontró nada; y, finalmente, en lo extraño que resulta que a lo largo de tres o cuatro horas de vigilancia sólo se produjeran dos operaciones de venta de droga.

c) El Ministerio Fiscal recurrió en apelación la Sentencia, alegando error en la valoración de la prueba e infracción de los preceptos penales aplicables. El conocimiento del recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid que, sin acordar la celebración de vista, dictó Sentencia el 6 de julio de 2006 (que por error se data en 2005), en la que considera probado que fueron Abdelilah Aziar y Farid Okrich quienes vendieron las sustancia intervenida, por lo que les declara responsables de un delito contra la salud pública ex arts. 368 y 369.1.5 CP, con la concurrencia de la agravante de reincidencia en el caso del demandante de amparo, imponiéndole las penas de dos años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como el pago de una multa de 150 euros y el abono de las costas procesales correspondientes.

En su Sentencia, la Audiencia Provincial valora como veraces las declaraciones de los guardias civiles, en atención a que habían mantenido su versión en lo esencial a lo largo de sus declaraciones, no habiendo constancia de que tuvieran algún tipo de relación previa con los acusados que pudiera afectar a la objetividad de su testimonio y estar su relato corroborado por otros elementos probatorios, entre ellos las declaraciones de los dos compradores de la sustancia intervenida. La Sala rechaza la posibilidad de que los acusados hubieran podido ser confundidos con otras personas puesto que si los agentes interceptaron a quienes acababan de adquirir el hachís es porque habían visto la operación y a todas las personas implicadas en ella, no existiendo explicación lógica para sostener que supieran quiénes eran los compradores y no los vendedores, cuando tanto respecto de unos como de otros han mostrado una gran seguridad a la hora de identificarlos, dejando constancia en el atestado de la forma en que vestían, que coincidía con la que los acusados reconocieron llevar; además, los compradores dieron por supuesto que habían sido vistos adquiriendo la droga y que desde el lugar donde les detuvieron era visible la transacción. Respecto del uso de prismáticos, se afirma por la Sala que siendo cierto que los dos compradores declararon no haberlos visto, los guardias civiles en todas sus declaraciones señalaron que los usaron; a lo que se añade que se ignora si cuando abordaron a los compradores los habían dejado en el coche; en todo caso, los agentes explicaron detalles que sólo podían conocer si habían observado los intercambios. En cuanto a la ausencia de reconocimiento fotográfico o en rueda de los acusados, señala la Sala que resulta lógica a la vista de que la identidad de los vendedores no ofrecía dudas, al estar determinada desde un primer momento. Y respecto a que no se encontrara sustancia estupefaciente en el árbol indicado por los agentes, ello en absoluto permite privar de fiabilidad a su testimonio por cuanto explicaron que uno de los acusados escondió una bolsita junto a un árbol y cuando llegó el otro acusado la recogió y se la pasó, haciéndole éste la entrega a uno de los compradores, sin que en ningún momento posterior se vea ni se señale que se recoja nada junto al árbol, ya que en la siguiente entrega el hachís se saca de la bragueta de uno de los acusados, que es donde luego se le ocupa el resto de la sustancia intervenida.

3. La demanda de amparo sostiene que la Audiencia Provincial de Madrid ha transformado la absolución del recurrente en condena sin respetar los principios de inmediación y contradicción en la apreciación de las pruebas personales que ha tenido en cuenta para condenar, pues de acuerdo con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y las que cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debió la Sala, con carácter previo a la resolución del recurso, celebrar vista oral, como se solicitó, a fin de oírle y practicar aquellas pruebas que por su naturaleza exigían inmediación y contradicción. Al no hacerlo así, dice, se han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y, por ausencia de soporte probatorio, a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

4. Mediante providencia de 4 de octubre de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo, acordando dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de lo Penal núm. 16 de Madrid para que en el plazo de diez días remitieran testimonio, respectivamente, del rollo de apelación núm. 207-2006 y del procedimiento oral núm. 494-2005, así como para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Habiendo solicitado el demandante la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria, por providencia de 4 de octubre de 2007 la Sala Primera de este Tribunal acordó formar la correspondiente pieza separada de medidas cautelares y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión formulada. El 15 de octubre de 2007 realizó sus alegaciones el demandante de amparo, quien reiteró la solicitud de suspensión, sobre la base de los mismos argumentos ya expuestos en la demanda. El 24 de octubre de 2007 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, que pidió la estimación de la solicitud de suspensión de la pena privativa de libertad de dos años de prisión y de la accesoria legal de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

Finalmente, la Sala dictó el ATC 469/2007, de 17 de diciembre, en el que se acordó suspender la ejecución de la Sentencia impugnada en amparo, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de dos años de prisión y a la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo; denegando la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

6. A través de escrito presentado el 14 de enero de 2008 solicitó su personación don Farid Okrich —quien también fue condenado en la Sentencia impugnada en amparo— representado por la Procuradora doña Teresa García Aparicio y asistido por el Letrado don Víctor de Bernardo Riaza, lo que fue acordado por diligencia de ordenación de 5 de marzo de 2008.

7. Mediante la misma diligencia de ordenación de 5 de marzo de 2008 se tuvieron por recibidos los testimonios recabados. También se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al recurrente, al Ministerio Fiscal y a la parte personada, para que dentro de dicho término presentaran las alegaciones que a sus respectivos derechos convinieran.

8. La Fiscalía ante este Tribunal Constitucional presentó el 6 de junio de 2008 su escrito de alegaciones, en el que comienza solicitando la desestimación del recurso de amparo ya que, a la vista de las circunstancias concurrentes y de la fundamentación de la Sentencia de apelación, la modificación de los hechos y la decisión condenatoria de la Sala deriva de no compartir el proceso deductivo lógico empleado por el Juez a quo, a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación. En consecuencia, no ha sido necesaria la inmediación porque el Tribunal de apelación se ha limitado a llegar a distinta conclusión que el Juez, a través de un proceso lógico también distinto, sobre los mismos datos existentes.

Subsidiariamente, para el caso de que este Tribunal estimara que se ha producido una nueva valoración probatoria necesitada de inmediación y contradicción, el Fiscal considera que estas garantías no pueden suplirse con la grabación del juicio de instancia por medios audiovisuales como afirma la Sentencia impugnada en amparo. Añade que el acusado ha de ser oído personalmente por el Tribunal de apelación, precisamente porque es el primero que dicta sentencia condenatoria y porque, respecto del acusado, cumple la doble función de medio de prueba y de ejercicio del derecho de defensa con carácter personal. Y, respecto de las demás pruebas personales, la simple visión de la grabación del juicio de primera instancia es insuficiente para fundar una condena si las pruebas en que se basa ésta son de carácter personal: primero, porque la condena no puede producirse sobre una simple revisión de las pruebas practicadas en la primera instancia, sino en las practicadas en la propia apelación y con las pertinentes garantías de inmediación y contradicción, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 790.3 LECrim. Y, en segundo lugar, porque por muy fiable que pueda resultar una grabación de voz e imagen, no puede considerarse como sinónimo de inmediación, porque implican la intermediación de un instrumento técnico de grabación. La inmediación implica la presencia actual del acusado y de los testigos y peritos ante el Tribunal sentenciador, que permita a éste no sólo apreciar los posibles matices de sus declaraciones —e incluso de sus gestos—, sino, en su caso, hacer uso de las facultades que le confieren los arts. 729 y 730 LECrim —supuestos de introducción de oficio por el Tribunal sentenciador, con la necesaria contradicción de las partes, de determinadas pruebas accesorias o de contraste o fiabilidad de las que recaen directamente sobre los hechos— que, evidentemente, no podrá utilizarse en el caso de sustituirse la vista por una simple visualización de la grabación, sin citar siquiera al Ministerio Fiscal y a las partes, a efectos de que la misma se haga en forma pública y contradictoria, lo que también incide en el derecho de defensa.

No obstante, añade el Ministerio Fiscal que tales afirmaciones deberían acompasarse a las circunstancias concretas que la ley establece, al tiempo que debiera tenerse en cuenta que si se niega cualquier intervención técnica para el logro de la inmediación, ello podría conducir a la imposibilidad de recurrir en apelación las sentencias absolutorias o a la necesidad de celebrar un nuevo juicio en apelación. Por otro lado, puede ser discutible que a través de los medios técnicos audiovisuales no pueda lograrse una percepción de lo que ocurre, incluso superior a la directa y personal, a través de la parada y repetición de las imágenes.

Con todo, aprecia que, en el presente caso, teniendo en cuenta que la Sala no celebró vista pública, no dio al acusado la posibilidad de ser oído, no se practicó la prueba que aquel interesó y no se expuso razón alguna para sustituir la vista por el sistema técnico empleado, ha de concluirse que se utilizó el sistema de grabación fuera de las condiciones legalmente previstas (arts. 731 bis LECrim y 229.3 LOPJ) y, en consecuencia, al limitar con ello garantías constitucionales de manera no autorizada legalmente, se lesionó el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

9. Las representaciones procesales del demandante de amparo y del comparecido don Farid Okrich no han formulado alegaciones en el trámite del art. 52 LOTC.

10. Por providencia de 14 de mayo de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Han sido ya numerosas las ocasiones en las que este Tribunal Constitucional se ha pronunciado acerca de las garantías que deben concurrir para que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda ser condenado por un Tribunal de apelación. En el presente caso la cuestión capital que se somete al juicio de este Tribunal consiste en dilucidar si un Tribunal de apelación —mediante una valoración de pruebas de carácter personal discrepante de la efectuada por el Juez a quo, tras haber visionado la grabación audiovisual del juicio oral— puede estimar un recurso de apelación interpuesto por error en la valoración de la prueba, fijando un nuevo relato de hechos probados que conduce a la condena de quien fue inicialmente absuelto.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid así lo entiende en la Sentencia recurrida en amparo; mientras que, por el contrario, el demandante afirma que se ha transformado su absolución en condena sin respetar los principios de inmediación y contradicción, pues, de acuerdo con la STC 167/2002, de 18 de septiembre ,y las que cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debió la Sala de apelación, con carácter previo a la resolución del recurso, celebrar vista oral, como solicitó, a fin de oírle y practicar aquellas pruebas que por su naturaleza personal exigían inmediación y contradicción. Al no hacerlo así, dice, se han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y, por ausencia de soporte probatorio, a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El Ministerio Fiscal, por su parte, solicita la desestimación del recurso de amparo ya que considera que el pronunciamiento condenatorio de la Audiencia Provincial no se sustenta en una nueva valoración probatoria necesitada de inmediación y contradicción sino que trae causa de no compartir el proceso deductivo lógico del Juez a quo. No obstante, para el caso de que este Tribunal Constitucional estimara que sí se ha producido una nueva valoración de pruebas de carácter personal, el Fiscal entiende que las garantías de inmediación y contradicción no pueden suplirse con la grabación y reproducción por medios audiovisuales del juicio de primera instancia.

2. Así delimitado el objeto de nuestro enjuiciamiento, resulta conveniente recordar, siquiera sintéticamente, algunos aspectos básicos de nuestra doctrina que han de sustentar la resolución del presente recurso de amparo:

a) Con reiteración hemos señalado que es competencia del legislador la configuración del sistema de recursos contra las diversas resoluciones judiciales, arbitrando los medios impugnatorios que estime convenientes con arreglo a los criterios de ordenación que juzgue más oportunos, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que incluso no existan, pues no puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5), a salvo la singularidad del ámbito penal.

b) En efecto, en materia penal el legislador sí debe prever un régimen de impugnación de las sentencias condenatorias, dado que, como ya dijimos en la STC 42/1982, de 5 de julio (FJ 3), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) —de conformidad con el cual han de interpretarse las normas sobre derechos fundamentales reconocidos por la Constitución ex art. 10.2 CE— consagra en su art. 14.5 el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Este mandato incorporado a nuestro Derecho interno obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior, a salvo los supuestos de infracciones menores o cuando la persona haya sido juzgada por un Tribunal que constituya la máxima instancia judicial o cuando haya sido declarada culpable tras un recurso contra su absolución.

También hemos precisado que, “a la vista del tenor literal del mencionado art. 14.5 PIDCP, e incluso conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con los arts. 6.1 [del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH] y 2 del Protocolo núm. 7 del citado Convenio (SSTEDH de 13 de febrero de 2001, caso Krombach c. Francia; y de 25 de julio de 2002, caso Papon c. Francia), dicho precepto se debe interpretar, no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto” (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; 105/2003, de 2 de junio, FJ 2; y 136/2006, de 8 de mayo, FJ 3). La libertad de configuración por parte del legislador interno de cuál sea ese Tribunal superior y de cómo se someta a él el fallo condenatorio y la pena, viene expresamente reconocida por el art. 14.5 PIDCP, lo que ha permitido que dentro de nuestro Ordenamiento, sean tanto el recurso de apelación como el de casación los que abran al condenado el acceso a un Tribunal superior (SSTC 37/1988, de 3 de marzo, FJ 5; y 123/2005, de 12 de mayo, FJ 6).

c) Por el contrario, no existe propiamente un derecho derivado de la Constitución a disponer de un recurso contra las sentencias absolutorias, de modo que su establecimiento y regulación pertenecen al ámbito de libertad del legislador (en este sentido, por todas, SSTC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 71/2002, de 8 de abril, FJ 3; y 270/2005, de 24 de octubre, FJ 3). Sin perjuicio de lo cual también hemos reiterado que una vez que el legislador ha previsto un concreto recurso contra determinadas resoluciones judiciales, el derecho a disponer del citado recurso pasa a formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), incorporándose o integrándose en él, lo que es coherente con el carácter de este derecho fundamental como derecho de configuración legal (SSTC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 5; y 270/2005, de 24 de octubre, FJ 3). Esta vertiente del art. 24.1 CE no constituye en puridad un derecho del ciudadano a que se establezca un recurso frente a las decisiones judiciales que le afecten, sino un derecho a que no se le prive de los recursos previstos por el Ordenamiento jurídico (STC 69/2005, de 4 de abril, FJ 2).

Pues bien, en nuestro Ordenamiento procesal las sentencias absolutorias son susceptibles de impugnación a través de los recursos de apelación y casación, según los casos; y, deteniéndonos ahora en el recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los Jueces de lo Penal, debemos destacar que el vigente art. 790.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) configura tres motivos de impugnación, que lo son comunes a las sentencias condenatorias y absolutorias: el quebrantamiento de las normas y garantías procesales, el error en la apreciación de las pruebas y la infracción de normas del Ordenamiento jurídico.

d) Interesa destacar que el supuesto del que trae causa el presente recurso de amparo es la impugnación de una sentencia absolutoria a través de un recurso de apelación en el que se alegó la existencia de error en la valoración de la prueba, en particular de las pruebas de carácter personal practicadas en el juicio oral. Tal característica es relevante, como seguidamente se verá, para el enjuiciamiento constitucional de las quejas aducidas por el demandante de amparo, en la medida en que de los tres fundamentos posibles del recurso de apelación, según resulta de lo dispuesto en el citado art. 790.2 LECrim, es propiamente el relacionado con la apreciación de la prueba el directamente concernido por las limitaciones derivadas de las exigencias de los principios de inmediación y contradicción, que tienen su genuino campo de proyección cuando en la apelación se plantean cuestiones de hecho.

Por consiguiente y en lo que ahora interesa, en la resolución del recurso de apelación la Audiencia Provincial de Madrid estaba vinculada por la doctrina fijada a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, según la cual “en casos de apelación de sentencias absolutorias, cuando aquélla se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal ad quem revisar la valoración de las practicadas en la primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediación y la contradicción” (FJ 1 in fine).

Respetada esta limitación, que hemos vinculado al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), corresponde a los propios órganos judiciales interpretar las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento criminal concernientes a la admisión de pruebas en la fase de apelación. En consecuencia, hemos aceptado —por ser respetuosa con la limitación constitucional a que nos referimos— aquella interpretación que entiende que con arreglo al art. 790.3 LECrim —y, anteriormente a su art. 795.3— sólo podrán practicarse en apelación aquellas diligencias de prueba que no pudieron proponerse en la primera instancia, las propuestas que fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva, y las admitidas que no fueron practicadas por causas que no sean imputables al apelante (STC 48/2008, de 11 de marzo, FJ 3). Del mismo modo, hemos constatado como compatible con la referida limitación constitucional una interpretación que lleve a admitir la práctica en la segunda instancia de pruebas de carácter personal ya realizadas en la primera, cuando los recurrentes cuestionen los hechos declarados como probados (STC 167/2002, de 18 de septiembre, y las que siguen a la misma en este punto).

Naturalmente, ello sólo significa que ambas interpretaciones son compatibles con el art. 24.2 CE; pero más allá de este juicio de constitucionalidad corresponde a la jurisdicción ordinaria fijar cuál sea aquélla que mejor se ajuste a las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento criminal. Esto es, nuestro control a través del recurso de amparo se detiene en examinar si una determinada interpretación judicial de la legalidad ordinaria resulta respetuosa con la Constitución, pero la definitiva opción por cualquiera de las que resulten constitucionalmente admisibles compete en última instancia al Tribunal Supremo, al que el art. 123 CE confiere la condición de “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales” y que desarrolla su destacada función unificadora a través del recurso de casación.

e) Por último interesa destacar que en nuestro Ordenamiento los Tribunales de apelación están facultados no sólo para revocar el pronunciamiento absolutorio del Juez a quo sino también para sustituirlo por otro de signo condenatorio. Cuando ello tiene lugar, dos circunstancias cobran relevancia constitucional desde la perspectiva del presente proceso de amparo: una, que el Tribunal de apelación va a ser el órgano judicial que por primera vez condene al acusado; y otra, que toda declaración de condena ha de sustentante en una valoración directa de la actividad probatoria de cargo.

De la conjunción de ambas facetas, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha extraído la exigencia —que ha vinculado al art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos— de que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostenga que no ha cometido la acción considerada infracción penal; doctrina que ha sido acogida por este Tribunal, de conformidad con el art. 10.2 CE, a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, vinculándola al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

3. Resulta, pues, obligado el recordatorio de la doctrina que arranca de la mencionada STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 10 y 11), sustentada, como decimos, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, en relación con demandas promovidas por infracción del art. 6.1 del Convenio como consecuencia de haberse fallado la apelación de una causa penal sin que se hubiese celebrado en esta fase audiencia o vista pública, tiene declarado, con carácter general, que el proceso penal constituye un todo, y que la protección que dispensa el mencionado precepto no termina con el fallo en la primera instancia, de modo que el Estado que organiza Tribunales de apelación tiene el deber de asegurar a los justiciables, a este respecto, las garantías fundamentales del art. 6.1 CEDH. Más concretamente, en relación con la cuestión que ahora nos ocupa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la noción de proceso justo o equitativo implica, en principio, la facultad del acusado de estar presente y ser oído personalmente en la primera instancia, dependiendo la exigencia de esta garantía en la fase de apelación de las peculiaridades del procedimiento considerado, para lo que es necesario examinar éste en su conjunto de acuerdo con el orden jurídico interno, el papel que ha de desempeñar la jurisdicción de apelación y la manera en la que los intereses del demandante fueron realmente expuestos y protegidos ante el Tribunal a la vista de las cuestiones que éste tiene que juzgar (SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia, §§ 24 y 27; 29 de octubre de 1991, caso Helmers c. Suecia, §§ 31 y 32; y 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 53).

No se puede concluir, por lo tanto, que como consecuencia de que un Tribunal de apelación esté investido de plenitud de jurisdicción, tal circunstancia ha de implicar siempre, en aplicación del art. 6 del Convenio, el derecho a una audiencia pública en segunda instancia, independientemente de la naturaleza de las cuestiones a juzgar. La publicidad, ha declarado en este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituye ciertamente uno de los medios para preservar la confianza en los Tribunales; pero desde otras consideraciones, también el derecho a un juicio en plazo razonable y la necesidad de conferir un tratamiento rápido a los asuntos han de tenerse en cuenta para determinar si los debates públicos son necesarios después del proceso en primera instancia. De modo que la ausencia o falta de una vista o debates públicos en segunda o tercera instancia puede justificarse por las características del procedimiento de que se trate, con tal que se hayan celebrado en la primera instancia. Así lo ha admitido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a los procedimientos para autorizar la interposición de la apelación o consagrados exclusivamente a cuestiones de Derecho y no a las de hecho, en relación con los cuales ha señalado que se cumplirán los requisitos del art. 6.1 del Convenio aunque el Tribunal de apelación o casación no haya dado al recurrente la facultad de ser oído personalmente (SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia, § 32; 29 de octubre de 1991, caso Helmers c. Suecia, § 36; 29 de octubre de 1991, caso Jan-Äke Anderson c. Suecia, § 27; 29 de octubre de 1991, caso Fejde c. Suecia, § 31; 22 de febrero de 1996, caso Bulut c. Austria, §§ 40 y 41; 8 de febrero de 2000, caso Cooke c. Austria, § 35; 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumania, §§ 54 y 55; y 25 de julio de 2000, caso Tierce y otros c. San Marino, §§ 94 y 95).

Sin embargo, cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia, § 32; 29 de octubre de 1991, caso Helmers c. Suecia, §§ 36, 37 y 39; 29 de octubre de 1991, caso Jan-Äke Andersson c. Suecia, § 28; 29 de octubre de 1991, caso Fejde c. Suecia, § 32). En este sentido el Tribunal ha declarado también en su Sentencia de 27 de junio de 2000 —caso Constantinescu c. Rumania, §§ 54 y 55, 58 y 59— que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal, precisando en ese supuesto que, tras el pronunciamiento absolutorio en primera instancia, el acusado debía ser oído por el Tribunal de apelación especialmente, habida cuenta de que fue el primero en condenarle en el marco de un procedimiento dirigido a resolver sobre una acusación en materia penal. Doctrina que reitera en la Sentencia de 25 de julio de 2000 —caso Tierce y otros c. San Marino, §§ 94, 95 y 96—, en la que excluye que la ausencia de hechos nuevos sea suficiente para justificar la excepción a la necesidad de debates públicos en apelación en presencia del acusado, debiendo tenerse en cuenta ante todo la naturaleza de las cuestiones sometidas al Juez de apelación. Más recientemente, en las SSTEDH de 27 de noviembre de 2007, caso Popovici c. Moldavia (§ 71); 16 de diciembre de 2008, caso Bazo González c. España (§ 31); y 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España (§ 37), se reitera que la condena en apelación de quien fue inicialmente absuelto en una primera instancia en la que se practicaron pruebas personales, sin que hubiera sido oído personalmente por el Tribunal de apelación ante el que se debatieron cuestiones de hecho afectantes a la declaración de inocencia o culpabilidad del recurrente, no es conforme con las exigencias de un proceso equitativo tal como es garantizado por el art. 6.1 del Convenio.

4. Desde una perspectiva de delimitación negativa, hemos de recordar que, por el contrario, no será aplicable el canon expuesto y, por tanto, “no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia del órgano a quo, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano ad quem deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales” (STC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 2).

En efecto, tempranamente pusimos ya de manifiesto en la STC 170/2002, de 30 de septiembre (FJ 15), que la doctrina sentada por la STC 167/2002, de 18 de septiembre, no es aplicable cuando, a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica, para cuya resolución no resulte necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal pueda decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la STEDH 29 de octubre de 1991, caso Jan-Ake Andersson c. Suecia, aprecia que no existe violación del derecho a un proceso justo cuando no se reproduce el debate público con inmediación en la apelación en los supuestos en que “no se plantea ninguna cuestión de hecho o de derecho que no pueda resolverse adecuadamente sobre la base de los autos”, por lo que no hay violación del art. 6.1 del Convenio (en el mismo sentido, SSTEDH de 29 de octubre de 1991, caso Fejde c. Suecia; de 5 de diciembre de 2002, caso Hoppe c. Alemania; y de 16 de diciembre de 2008, caso Bazo González c. España, § 36).

En segundo lugar, no en todo control sobre la actividad probatoria desarrollada en la primera instancia se proyecta la garantía de inmediación. Decidir si existe prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, si esa prueba de cargo ha sido constitucionalmente obtenida, si ha sido legalmente practicada, si ha sido racionalmente valorada y si el resultado de esa valoración está suficientemente motivado en la correspondiente sentencia, constituyen posibles pronunciamientos derivados del recurso de apelación ajenos al canon de inmediación a que nos venimos refiriendo. Más aún, el referido test no se proyecta sobre la valoración de cualesquiera medios de prueba sino sólo sobre las que venimos denominando pruebas de carácter personal.

En efecto, no será de aplicación cuando la condena en segunda instancia se haya basado en una nueva y distinta valoración de prueba documental, tal como, en este sentido, pone de manifiesto la STC 40/2004, de 22 de marzo (FJ 5), cuando afirma que “existen otras pruebas, y en concreto la documental, cuya valoración sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal” (en el mismo sentido, SSTC 198/2002, de 26 de octubre, FJ 5; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; AATC 220/1999, de 20 de septiembre, FJ 3; 80/2003, de 10 de marzo, FJ 1) como consecuencia de que la posición del órgano jurisdiccional de segundo grado resulta idéntica a la que tuvo el Juez a quo cuando procedió a su valoración.

En relación con la prueba pericial, atendida su naturaleza y la del delito enjuiciado, podrá ser valorada sin necesidad de oír a los peritos y de reproducir íntegramente el debate procesal cuando en el documento escrito de los informes periciales estén expuestas las razones que pueden hacer convincentes las conclusiones a las que esos informes lleguen (STC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6), esto es, cuando el Tribunal de apelación valore la prueba pericial sólo a través del reflejo escrito que la documenta (STC 75/2006, de 13 de marzo, FJ 8). No así cuando el perito haya prestado declaración en el acto del juicio con el fin de explicar, aclarar o ampliar su informe, dado el carácter personal que en tal caso adquiere este medio de prueba (SSTC 10/2004, de 9 de febrero, FJ 7; 360/2006, de 18 de diciembre, FJ 4; y 21/2009, de 26 de enero, FJ 2).

Por lo que se refiere a la prueba indiciaria, hemos declarado que cuando el órgano de apelación se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia a partir de unos hechos base que resulten acreditados en ésta, estamos ante una cuestión que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediación. Si bien, también hemos afirmado que concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano a quo sin celebrar nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente dichas pruebas (por todas, SSTC 170/2005, de 20 de junio, FJ 3; 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5; y 24/2009, de 26 de enero, FJ 2).

Por último, no siempre la resolución de un recurso de apelación en el que se aduzca un error en la apreciación de las pruebas de carácter personal implica una valoración directa de tales pruebas que precise de la celebración de una audiencia pública contradictoria, si el Tribunal se limita a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante; esto es, cuando su intervención no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado sino en realizar un control externo del razonamiento lógico seguido para llegar hasta él; desde esta perspectiva, el Tribunal de apelación puede revisar la estructura racional del discurso valorativo de la prueba efectuado por el Juez a quo y, en su caso, revocar la sentencia apelada, sin la necesidad del contacto directo con la prueba que proporciona la inmediación, pues el referido control externo no implica por sí mismo una valoración de la prueba llamada a tener reflejo en la fijación del relato de hechos probados. En cualquier caso, el juicio de razonabilidad podrá tomar en consideración datos objetivos de la credibilidad del declarante (su edad, posibles deficiencias psíquicas o sensoriales, circunstancias de visibilidad, distancia con el lugar de los hechos, tiempo transcurrido, relaciones previas del declarante con las personas afectadas por su declaración, etc.) que incidan, no tanto en la sinceridad de la declaración —esto es, en la correspondencia entre lo que el declarante dice y lo que piensa— como en su carácter fidedigno —esto es, en la correspondencia entre lo que el declarante piensa y la realidad— pues es en la primera vertiente donde la inmediación cobra toda su importancia.

En definitiva, como señalamos en la STC 123/2005, de 12 de mayo (FJ 7), “la garantía de inmediación, y también las de publicidad y contradicción, son … garantías del acto de valoración de la prueba, del proceso de conformación de los hechos. En cuanto garantías constitucionales no se extienden al proceso posterior de revisión de la condena [o de la absolución] cuando el mismo consista, no en volver a valorar las pruebas y en su caso a modificar los hechos que se han de calificar penalmente, sino en adverar la correcta aplicación de las reglas que han permitido la conformación del relato incriminatorio [o absolutorio], la declaración de culpabilidad [o de inocencia] y la imposición de la pena [o su no imposición]”.

5. Una vez expuesta la antedicha doctrina jurisprudencial debemos examinar su aplicabilidad al supuesto del que trae causa el presente recurso de amparo, pues la Fiscalía ante este Tribunal Constitucional sostiene, precisamente, que la modificación del relato de hechos probados y la decisión condenatoria de la Audiencia Provincial no deriva de una nueva valoración de las pruebas de carácter personal sino de no compartir el proceso deductivo lógico empleado por el Juez a quo.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes de esta resolución, el Juez de lo Penal declaró probado que el 23 de abril de de 2005 agentes de la Guardia Civil montaron un dispositivo de vigilancia en un determinado lugar, en el curso del cual interceptaron —en momentos diferentes— a dos personas que acababan de adquirir sendas dosis de hachis; pero no considera acreditado que los acusados fueran los vendedores de dicha sustancia. El Juez expone que, habiendo negado los acusados su participación en los hechos, la única prueba de cargo aportada por el Ministerio Fiscal fueron las manifestaciones de los agentes policiales, teniendo la duda de que los hechos ocurrieran como los mismos afirman, lo que le lleva absolver a los acusados. Las razones que, según la propia Sentencia, generan la duda judicial son las siguientes: a) Cabe la posibilidad de que los agentes sufrieran una confusión al identificar a los autores de los hechos, ya que los presenciaron a una distancia aproximada de 150 metros, no estando acreditado que se valieran de prismáticos, ya que ninguno de los testigos que depusieron en el juicio oral afirmó haber visto ese instrumento. b) Los adquirentes de la droga no fueron requeridos para identificar a las personas que se la suministraron, ni en el momento de los hechos ni posteriormente mediante reconocimiento fotográfico o en rueda; destacando que, en el acto del juicio, una de las compradoras negó haber manifestado en el momento de los hechos que uno de los acusados era quien se la había proporcionado. c) Le produce extrañeza al Juez que en el transcurso de las tres o cuatro horas que duró el dispositivo policial de vigilancia sólo se hubieran producido dos operaciones de venta de droga. d) Muestra extrañeza también de que, una vez realizada la primera operación de venta, los agentes no hubieran procedido a la detención de los autores. e) Destaca además que, una vez detenidos los acusados, no se encontró droga en el árbol en el que, según los agentes, los detenidos la guardaban, sin que sea relevante que uno de los detenidos ocultara entre sus ropas una mínima cantidad de hachís, al ser esto compatible con su versión de que la destinaba a su propio consumo.

Como puede advertirse, el resultado de negar a las manifestaciones de los agentes policiales la condición de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia obedece, al menos en parte, a una duda acerca de la sinceridad de sus declaraciones. En efecto, no es sólo que el Juez de lo Penal no atribuyera más credibilidad a los guardias civiles que a los acusados o que a los compradores de la sustancia, sino que se expresa un recelo acerca de que sólo hubieran acaecido dos actos de tráfico de droga durante las tres o cuatro horas que duró la vigilancia policial, al tiempo que se cuestiona la actuación de los guardias civiles en cuanto que, una vez que se produjo la primera operación de venta, no hubieran procedido a la detención de los autores.

Por el contrario, como más pormenorizadamente se refleja también en los antecedentes de esta resolución, la Audiencia Provincial, al tiempo que reprocha al Juez alguna de las conclusiones a las que ha llegado —por ilógicas— valora como veraces las declaraciones de los guardias civiles, en tanto que han mantenido su versión, en lo esencial, a lo largo de sus declaraciones, sin que haya constancia de que tuvieran algún tipo de relación previa con los acusados que pudiera afectar a la objetividad de su testimonio y su relato viene corroborado por otros elementos probatorios, entre ellos las declaraciones de los dos compradores de la sustancia intervenida. La Sentencia expresa que por los agentes “se ha mostrado una gran seguridad” a la hora de identificar a los acusados, que “los guardias dejaron constancia ya en el atestado de la forma en que vestían cada uno de los vendedores y que coincidía con la que los acusados reconocieron llevar” o que “por la propia forma de expresarse los compradores, éstos dieron por supuesto que la guardia civil vio las compraventas”, entre otros juicios de valor sobre la prueba personal.

En consecuencia, no puede compartirse la posición que con carácter preferente sostiene el Ministerio Fiscal —que el pronunciamiento condenatorio de la Audiencia Provincial no se sustentó en una nueva valoración probatoria necesitada de inmediación y contradicción sino que trae causa de no haber compartido el proceso deductivo del Juez a quo— pues lo cierto es que la Audiencia Provincial se pronunció también sobre la culpabilidad o inocencia de los enjuiciados tras valorar y ponderar la credibilidad de las declaraciones incriminatorias prestadas por los agentes denunciantes, las declaraciones testificales de los dos compradores de la sustancia y las declaraciones exculpatorias de los acusados. Y lo hizo en unos términos que sobrepasaron el control externo sobre la razonabilidad de la valoración de la prueba realizada por el Juez de lo Penal, incidiendo en la credibilidad de los declarantes.

6. Advertido que en el presente caso la revocación de la Sentencia absolutoria ha estado acompañada de un pronunciamiento de condena sustentado en una valoración directa de pruebas de carácter personal que ha propiciado una modificación del relato de hechos probados, debemos examinar la cuestión que confiere singularidad al presente recurso de amparo, esto es, la referida a si las garantías de inmediación y contradicción han quedado colmadas mediante el visionado por el Tribunal de apelación de la grabación audiovisual del juicio oral celebrado en primera instancia.

Como es notorio, la insuficiencia del acta del juicio como medio de documentación de las pruebas de carácter personal —incluso cuando el empleo de estenotipia permita consignar literalmente las palabras pronunciadas en el curso del acto— viene dada por imposibilidad de reflejar los aspectos comunicativos no verbales de toda declaración. Ciertamente tal deficiencia no puede predicarse sin más de aquellos medios que con creciente calidad transmiten o reproducen las declaraciones, como acontece con la videoconferencia y con la grabación en soporte audiovisual, lo cual nos aboca a valorar si el concepto tradicional de inmediación debe modularse ante el incesante progreso de las técnicas de transmisión y reproducción de la imagen y del sonido.

Con carácter general, aun cuando cabe señalar una vertiente de la inmediación que se identifica con la presencia judicial durante la práctica de la prueba (art. 229.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), en un sentido más estricto hemos establecido que “la garantía de la inmediación consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración” (por todas, STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 5).

En la medida en que implica el contacto directo con la fuente de prueba, la inmediación adquiere verdadera trascendencia en relación con las pruebas caracterizadas por la oralidad, esto es, las declaraciones, cualquiera que sea el concepto en el que se presten. De modo que su dimensión de garantía constitucional (art. 24.2 CE) resulta vinculada a la exigencia constitucional de que los procesos sean predominantemente orales, sobre todo en materia penal (art. 120.2 CE).

Es ésta una garantía de corrección que evita los riesgos de valoración inadecuada procedentes de la intermediación entre la prueba y el órgano de valoración y que, en las pruebas personales, frente al testimonio de la declaración en el acta de la vista, permite apreciar no sólo lo esencial de una secuencia verbal trasladado a un escrito por un tercero sino la totalidad de las palabras pronunciadas y el contexto y el modo en que lo fueron: permite acceder a la totalidad de los aspectos comunicativos verbales; permite acceder a los aspectos comunicativos no verbales, del declarante y de terceros; y permite también, siquiera en la limitada medida que lo tolera su imparcialidad, la intervención del Juez para comprobar la certeza de los elementos de hecho (STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 5).

En este sentido, el repaso de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos anteriormente reseñada pone de manifiesto que, de concurrir los presupuestos a que la misma se refiere, resulta preciso que el Tribunal de apelación lleve a cabo un examen “directo y personal” del acusado y de los testimonios presentados por él en persona, en el seno de una “nueva audiencia” en presencia de los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia, § 32; de 29 de octubre de 1991, caso Helmers c. Suecia, §§ 36, 37 y 39; de 29 de octubre de 1991, caso Jan-Äke Andersson c. Suecia, § 28; de 29 de octubre de 1991, caso Fejde c. Suecia, § 32; de 9 de julio de 2002, caso P.K. c. Finlandia; de 9 de marzo de 2004, caso Pitkänen c. Finlandia, § 58; de 6 de julio de 2004, caso Dondarini c. San Marino, § 27; de 5 de octubre de 2006, caso Viola c. Italia, § 50; y de 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia, § 64).

Se alude así a una actividad procesal que ha de insertarse en la segunda instancia y que se identifica con una vista o audiencia, pública y contradictoria, en la que se realice el examen “directo y personal” —esto es, con inmediación— de las personas cuya declaración va a ser objeto de nueva valoración. Este examen “personal y directo” implica la concurrencia temporo-espacial de quien declara y ante quien se declara, pues la garantía constitucional estriba tanto en que quien juzga tenga ante sí a quien declara como en que el declarante pueda dirigirse a quien está llamado a valorar sus manifestaciones.

Ahora bien, la conclusión precedente ha de completarse con dos consideraciones más, referidas ambas a la posibilidad de incorporar a la segunda instancia el contenido de la grabación audiovisual, en el marco de la vista o audiencia pública contradictoria.

Un primer supuesto se produce cuando la declaración prestada en el juicio oral se reproduce, en presencia de quien la realizó, y éste es interrogado sobre el contenido de aquella declaración. Se fundamenta esta facultad del órgano judicial en que nuestro modelo actual de apelación es de naturaleza limitada o revisio prioris instantiae, esto es, de control sobre lo resuelto en la primera instancia y no de un novum iuditium, con repetición íntegra del juicio oral, por lo que la ausencia de inmediación respecto de las pruebas personales practicadas en la primera instancia no resulta obstativa de su valoración si, como dijimos en la reciente STC 16/2009, de 26 de enero (FJ 5.b), tal déficit de inmediación viene compensado por la reproducción esencial de las mismas ante el nuevo órgano judicial que se dispone a su valoración, a través del contenido de los interrogatorios propios de la prueba testifical en apelación, o a través de la lectura del acta correspondiente, o por otro medio suficiente [como lo es, sin duda, la grabación audiovisual] que permita su introducción en la nueva vista ante dicho órgano, que podrá apreciarlas en el marco de la nueva actividad probatoria y del debate al respecto, intervenir en relación con las mismas, y percibir la reacción del declarante acerca de su declaración previa, sea a través de una nueva declaración, sea negándose a la misma.

Una segunda consideración es la referida a que la proyección de las garantías de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad en la segunda instancia es susceptible de modularse en los mismos términos en los que pueda serlo en la primera instancia. En este sentido, hemos admitido la posibilidad de que las declaraciones prestadas en el juicio de primera instancia puedan ser valoradas por la correspondiente Sala —aunque falte en esta segunda instancia la inmediación y la contradicción, como consecuencia de imposibilidad de que el declarante acudiera a la vista de apelación— cuando su contenido pueda ser introducido oralmente en la segunda instancia a través de la lectura del acta correspondiente, o a través de los interrogatorios procedentes, o de otro modo suficiente que posibilite que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el juez o tribunal sentenciador (STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 6.b).

En esta misma línea, la STEDH de 2 de julio de 2002, caso S.N. c. Suecia, §§ 46, 47, 52 y 53, admite la ausencia de inmediación en relación con procesos penales por delitos sexuales en que resulten afectados menores; y las SSTEDH de 5 de octubre de 2006, caso Viola c. Italia, §§ 67, 70, 72 a 76; y de 27 de noviembre de 2007, caso Zagaría c. Italia, § 29, admiten el uso de la videoconferencia condicionado a que se persigan fines legítimos —tales como “la defensa del orden público, la prevención del delito, la protección de los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de los testigos y de las víctimas de los delitos, así como el respeto de la exigencia de plazo razonable”—, y a que su desarrollo respete el derecho de defensa del acusado.

En nuestro ordenamiento positivo no faltan supuestos de carencia o defecto de inmediación que no afectan a la validez de la actuación procesal correspondiente (así, en los arts. 306 in fine, 325, 448, 707, 710, 714, 730, 731 bis y 777 de la Ley de enjuiciamiento criminal) en el bien entendido de que cualquier modo de practicarse las pruebas personales que no consista en la coincidencia material, en el tiempo y en el espacio, de quien declara y quien juzga, no es una forma alternativa de realización de las mismas sobre cuya elección pueda decidir libremente el órgano judicial sino un modo subsidiario de practicar la prueba, cuya procedencia viene supeditada a la concurrencia de causa justificada, legalmente prevista.

7. En el presente caso, conforme ha quedado ya expuesto, en el recurso de apelación presentado por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal se sostenía que el Juez a quo había incurrido en error al valorar las declaraciones prestadas en el juicio oral, suscitándose tanto cuestiones de hecho como de Derecho afectantes a la culpabilidad o inocencia de los acusados, quienes en el acto del juicio negaron haber cometido los hechos de los que se les acusaba.

La Audiencia Provincial entendió que, tras haber visionado la grabación audiovisual del juicio oral celebrado ante el Juez de lo Penal, estaba facultada para realizar una valoración de las pruebas de carácter personal practicadas en el dicho juicio, apreciando que el Juez a quo había incurrido en error al valorar tales pruebas, como consecuencia de lo cual procedió a fijar un nuevo relato de hechos probados que condujo a la condena de quienes habían sido inicialmente absueltos.

Sin embargo, lo cierto es que la Sala quedó privada de la facultad de valorar de un modo distinto a como lo hizo el Juez de lo Penal las pruebas de carácter personal —desde el prisma de la credibilidad de los declarantes— al no haber convocado una vista o audiencia pública y contradictoria en la que poder oír personal y directamente a quienes habían declarado en el juicio oral de primera instancia, ni concurrir causa obstativa legalmente prevista de la comparecencia ante el Tribunal de tales personas. En consecuencia, al no haber respetado la Sala de apelación dicho límite, vulneró el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE.

8. La declaración de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) ha de ir acompañada, en el presente caso, de la declaración de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al igual que hemos hecho en ocasiones similares (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 12; 197/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 212/2002, de 11 de noviembre, FJ 4; 68/2003, de 9 de abril, FJ 4; 118/2003, de 16 de junio, FJ 6; 50/2004, de 30 de marzo, FJ 4; y 168/2005, de 20 de junio, FJ 4) puesto que las actuaciones ponen de manifiesto, tal como se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, que la única actividad probatoria desarrollada sobre los hechos por los que fue condenado el recurrente fue de carácter personal, consistente en las declaraciones testificales y de los acusados, siendo así que la ponderación de dichos medios de prueba no estuvo rodeada de las debidas garantías de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, por lo que la Sentencia condenatoria carece de soporte constitucionalmente apto para enervar la presunción de inocencia.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Abdelilah Aziar y, en su virtud:

1º Reconocer sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Declarar, en relación con don Abdelilah Aziar, la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de julio de 2005 recaída en el rollo de apelación núm. 207-2006.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 121/2009, de 18 de mayo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 149, de 20 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:121

Recurso de amparo 8556-2006. Promovido por don Jesús Fernández Castillo frente a las Sentencias y el Auto de nulidad de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Cantabria que le condenaron por delitos de atentado a la autoridad y lesiones en concurso ideal.

Supuesta vulneración del derecho a la prueba y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): pruebas de defensa no pertinentes; sentencia de casación que no da respuesta al motivo del recurso que alegaba infracción del principio non bis in idem.

1. Debe estimarse la queja sobre incongruencia omisiva al no haberse abordado por la Sala de casación el *thema decidendi* referente a si una misma circunstancia fáctica –uso de bate de béisbol o garrote, calificado como arma o instrumento peligroso–, que ya fue apreciada para castigar por el tipo agravado de lesiones, podía también ser tenida en cuenta para entender cometida, en régimen de concurso ideal, la modalidad agravada del delito de atentado sin vulnerar el principio *non bis in idem*, se comete incongruencia omisiva [FJ 5].

2. El deber de congruencia no comprende la totalidad de la delimitación fáctica y jurídica de los hechos imputados, sino la legalidad del modo en que se han resuelto en la resolución impugnada las concretas pretensiones revisoras de las partes deducidas en el recurso (SSTC 283/1993, 60/2008; AATC 327/1993, 146/1998) [FJ 4].

3. No se vulnera el derecho a la utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa por la denegación de las pruebas testificales propuestas sobre las que el recurrente no concreta en qué términos aparecerían las mismas como decisivas para predecir un cambio de signo en la Sentencia condenatoria, ni sobre el interrogatorio propuesto a mayor abundamiento de una versión fáctica sobre la que devenía superfluo insistir [FJ 3].

4. No vulnera el derecho a la utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa la denegación de las pruebas documentales coincidentes con otras del mismo tipo que ya obraban en las actuaciones, que se consideraron menos convincentes que el testimonio directo tanto del denunciante, como de un tercero, cuya imparcialidad no se discute, o inidóneas para acreditar hechos relevantes en la causa [FJ 3].

5. Doctrina sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa y, en particular, sobre las circunstancias que han de concurrir para que tenga relevancia constitucional la negativa de su práctica [FJ 2].

6. Procede declarar la nulidad de la Sentencia de casación y del posterior Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que declaró no haber lugar al incidente de nulidad promovido contra ella, y acordar la retroacción de las actuaciones procesales al momento inmediatamente anterior al dictado de la Sentencia [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8556-2006, promovido por don Jesús Fernández Castillo, representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Fernández Castro y asistido por el Abogado don Antonio González-Cuellar García, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección Cuarta, de 21 de mayo de 2004, que le condenó como autor de los delitos de atentado a la autoridad y lesiones en concurso ideal; así como contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2006, desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra aquélla, y el Auto de la misma Sala Segunda de 7 de julio de 2006 que declara no haber lugar a la nulidad instada contra esta última. Ha comparecido don José Manuel Garnica Fernández, representado por el Procurador don Ignacio Argos Linares y asistido por el Abogado don Guillermo Pérez-Cosio Mariscal y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 14 de septiembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don José Manuel Fernández Castro, en nombre y representación de don Jesús Fernández Castillo, interpuso demanda de amparo contra las tres resoluciones judiciales a las que se hecho referencia en el encabezamiento.

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

a) Con fecha 21 de mayo de 2004 la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección Cuarta, dictó Sentencia en procedimiento núm. 8-2003 (juicio abreviado) seguido contra el aquí recurrente por la presunta comisión de los delitos de lesiones y atentado a la autoridad, cuyo Fallo dispuso lo siguiente: “Que debemos condenar y condenamos a Jesús Fernández Castillo, como autor responsable de un delito de atentado a la autoridad en concurso con un delito de lesiones, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas: siete años y seis meses de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; multa de quince meses, con cuota diaria de 15 euros; y prohibición de acercarse a José Manuel Garnica Fernández durante cinco años, una vez cumplida la pena de prisión. Jesús Fernández Castillo deberá abonar las costas procesales, incluidas las de la acusación particular y excluidas las causadas por el Ayuntamiento de Colindres y el Partido Socialista Obrero Español; e indemnizará a José Manuel Garnica Fernández en la suma de 45.435,62 euros, y al Hospital Comarcal de Laredo en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por los gastos irrogados por la asistencia al lesionado; cantidades que devengarán el interés previsto en el art. 576 LEC”.

La Sentencia señala como hechos probados, que “entre las 22:00 y las 22:30 horas del día 21 de agosto de 2001, Jesús Fernández Castillo, mayor de edad, muy molesto con José Manuel Garnica Fernández, Teniente de Alcalde y Concejal Delegado de Obras Públicas y Urbanismo del Ayuntamiento de Colindres, por entender que desde el ámbito de competencia propia de la Concejalía de Obras, o a instancias de dicho Concejal, se habían adoptado determinados acuerdos municipales contrarios a sus intereses particulares o a los de la empresa Fernández Castillo Santamaría, Promoción y Construcciones SL, de la que el acusado era accionista, provisto de un bate de béisbol (o palo de madera de similares características de grosor, longitud y contundencia), propinó con dicho objeto diversos golpes a José Manuel Garnica Fernández, cuando éste se encontraba en una fuente pública situada en la entrada de la localidad de Cicero”; sufriendo por ello una serie de lesiones que describe a continuación la Sentencia, así como las curaciones efectuadas entonces y las secuelas.

Como única prueba de cargo, la Sentencia se funda en el testimonio dado por la víctima, teniendo en cuenta la ausencia de testigos y la verosimilitud que le ofrece lo declarado por aquélla (fundamentos de Derecho segundo a sexto). Frente a esta realidad probada “la única alternativa razonable, entonces, es que el concejal hubiera confundido al acusado con otra persona, identificándolo erróneamente en el momento de ser agredido. Tal posibilidad, sin embargo, debe descartarse, porque el lesionado conocía perfectamente de antes al acusado (viven en el mismo pueblo, y sólo con motivo de los trámites de obtención de licencia el acusado se había entrevistado con el concejal unas veinte veces), porque la agresión fue de frente (el agresor vino de frente hacia el agredido, y en el curso de la agresión tuvo que enfrentarse al agresor), porque el agresor se dejó ver antes de empezar a apalear al concejal, y porque la luminosidad de la zona era suficiente para identificar a centímetros de distancia a una persona previamente conocida” (fundamento séptimo).

Respecto de la prueba de la defensa admitida y practicada, pericial y testificales, la Sentencia les resta valor, la primera de ellas porque “la defensa trató de probar poco menos que la total falta de luminosidad de la zona en que se produjo la agresión, para lo cual hizo practicar una prueba pericial cuyas conclusiones consideramos artificiosas”, considerando que “resulta muy difícil de admitir que esa luminosidad, aunque sea tenue, impida reconocer a centímetros el rostro y la fisonomía de alguien que se conoce perfectamente de antes” (fundamento octavo), a lo que suma que un guardia civil que había estado en el lugar “unas tres o cuatro horas después, cuando la noche era aún más cerrada, sostuvo en juicio que la iluminación era buena y le permite ver perfectamente el rostro de sus compañeros”.

Desvirtúa asimismo la Sentencia el intento de la defensa por intentar demostrar que la víctima pudo confundir al recurrente con su hermano “porque desconocemos el grado de parecido objetivo que existe entre ambos. E incluso, de haberse producido ese error, como quiera que hemos de presumir que el perjudicado conoce a ambos hermanos, hubiera sido el primer interesado en salvarlo, dirigiendo la imputación contra el verdadero agresor. Por lo demás, no se pidió prueba tendente a demostrar el parecido fisonómico entre los hermanos, de modo que, en condiciones normales, una persona que conozca bien a ambos pueda confundirlos” (fundamento octavo).

Finalmente, en cuanto a los testigos que eran trabajadores de la empresa del acusado que declararon que éste se encontraba en la misma cuando sucedieron los hechos, resta credibilidad a todos ellos al presuponer que el acusado dispuso “de toda la noche y la mañana del día 22 de agosto de 2001” para concertarse con ellos sobre lo que tenían que declarar a su favor, y que “antes de prestar declaración ante la Guardia Civil, se reunió en la empresa con sus empleados para hablar del incidente, empleados que son quienes apoyan la coartada” (fundamento noveno).

Los hechos así declarados como probados, fueron calificados por la Audiencia Provincial, en primer lugar, como un “delito de lesiones agravadas por el medio empleado, previsto y penado en los arts. 147 y 148.1 del Código Penal”, precisando, en lo que aquí importa, que “estamos en presencia del subtipo agravado previsto en el párrafo 2 del art. 148, porque el objeto del que se sirvió el acusado para producir las lesiones, según referencias [d]el perjudicado, fue un bate de béisbol o palo de similares características y contundencia, que debe considerarse incluidos en la previsión de ese párrafo al constituir medios susceptibles de causar un grave daño en la integridad del lesionado y con suficiente potencialidad lesiva. En apoyo de tal conclusión baste decir que uno sólo de los golpes propinado con el palo fue suficiente para fracturar el cúbito y radio del brazo izquierdo, lo que da idea de su contundencia” (fundamento décimo).

En segundo lugar, como un “delito de atentado contra miembro de Corporación Local, ejecutado con medio peligroso, previsto y penado en los arts. 550, 551.2 y 552.1 CP, al concurrir todos y cada uno de los elementos del tipo” (fundamento undécimo); descartando eso sí la tesis de la defensa de que el concejal dejara de tener la consideración de autoridad por haber actuado, según ésta, de manera ilegal contra la empresa del acusado (fundamento decimotercero).

Ambos delitos de lesiones se atribuyen al acusado en grado de concurso ideal, aplicándosele las reglas penológicas del art. 77.2 CP (fundamento decimocuarto), con el resultado ya contenido en el fallo que hemos transcrito.

b) Contra la Sentencia de instancia, la representación procesal del acusado interpuso recurso de casación por cinco motivos, destacando en lo que aquí importa los motivos tercero y cuarto. El motivo tercero se formuló al amparo del art. 850.1 LECrim por la denegación de medios de prueba, a cuyos efectos se señalan en concreto las testificales de don Gorka Cavadas Ortega; de “la Sra. Moratinos” inicialmente admitida y luego rechazada en la vista oral; la de don Manuel Fernández Castillo, único hermano del acusado “y de gran parecido” con éste; además de prueba documental varia (resoluciones judiciales, estudios técnicos e informaciones de prensa), invocando como infringido el derecho fundamental a la utilización de la prueba pertinente.

Por su parte, el motivo cuarto se articula al amparo de los arts. 849.1 LECrim y 5.4 LOPJ, por infracción de los arts. 148.1, 552, 77.2 CP, en relación con el principio de prohibición de doble punición (non bis in idem) del art. 25.1 CE, por cuanto “los argumentos jurídicos en los que la Sentencia basa la existencia de un concurso ideal de delitos entre el delito de lesiones y el de atentado, ambos en su modalidad agravada de haber utilizado armas u objetos peligrosos en su realización, ponen de manifiesto que el Tribunal ha castigado dos veces la utilización del bate de béisbol en el presunto comportamiento de mi mandante”. Se incluyen en apoyo de la tesis mantenida, las Sentencias de la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 1164/1997, de 30 de septiembre, fundamento de Derecho segundo y 1661/1998, de 30 de diciembre, fundamento de Derecho segundo; concluyendo que la conducta que se achaca al recurrente “no sería más que una consecuencia del inicial delito de lesiones agravadas del artículo 148.1 del CP, por lo que debió ser absuelto del tipo agravado de atentado, pues el sentido agravatorio del uso de instrumentos peligrosos para la salud se agota en las propias lesiones sancionadas, precisamente agravadas por el mismo instrumento peligroso”.

c) El recurso de casación (rollo núm. 1558-2004) fue resuelto en sentido desestimatorio por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 24 de enero de 2006, notificada a la parte recurrente el 27 de febrero de 2006. En su fundamento de Derecho segundo, la Sala da respuesta al motivo de denegación de pruebas precisando, en primer término, que la testifical de don Gorka Cavadas Ortega y don Manuel Fernández Castillo resultaba innecesaria, “al manifestar la defensa que deponen s/los términos de los anteriores” testigos, con lo que “nada nuevo hubieran aportado a la causa”. En cuanto a la testifical de “la Sra. Moratinos se admitió en el juicio (fº 204). Pero la Sala no ha podido encontrar en el acta del juicio oral una resolución referente a la denegación de la declaración de esta testigo”. Y en cuanto a la documental, sostiene el Tribunal de casación que las resoluciones dictadas en procedimientos administrativos y penales demostrativas de excesos en el actuar de la víctima “no hubieran probado, como pretende el recurrente, que el Sr. Garnica hubiera perdido su condición de autoridad en el momento del atentado”; resultando impertinente a su vez el informe pericial del Colegio de Arquitectos de Madrid sobre las condiciones de luminosidad del lugar donde se produjo la agresión, pues no servía para desvirtuar el reconocimiento del recurrente por la víctima; y “por último, las informaciones periodísticas sobre la apertura de un juicio oral por prevaricación contra el Sr. Guernica no hubieran servido para probar ninguna circunstancia que autorizara, disculpara o atenuara la gravedad de la agresión de la que aquél fue objeto. Consecuentemente tampoco eran pertinentes, toda vez que no guardan relación alguna con el objeto de este proceso”.

Tras esto, en su fundamento tercero, la Sentencia resuelve el motivo cuarto del recurso de casación de manera conjunta con el motivo quinto (que se refería a la responsabilidad civil), centrando su análisis en la procedencia de la apreciación del concurso ideal de delitos efectuada por la Sentencia de instancia. Después de aclarar “que la institución del concurso ideal, por sí misma, no vulnera ni el principio ne bis in idem”, explica que el delito de atentado se comete contra quien ejecuta las funciones de un cargo público o en todo caso con ocasión de esas funciones y que, en el asunto de autos, “el Concejal se encontraba entre las 22:00 y las 22:30 del 21 de agosto de 2001 ‘en una fuente pública situada en la entrada de la localidad de Cicero’. En estas condiciones la acción del acusado, que se explica objetivamente por su resentimiento respecto de las decisiones tomadas por el Concejal, constituye un acto dirigido contra la autoridad del Concejal Delegado de Obras Públicas y de Urbanismo del Ayuntamiento. En consecuencia: corresponde considerar al recurrente autor del delito de lesiones en concurso ideal con el delito de atentado. … En la medida en la que existió un delito de lesiones por el que el recurrente debe ser condenado es claro que no ha existido ninguna infracción de los arts. 109 y ss. CP”.

d) Por escrito registrado el 15 de marzo de 2006, el recurrente formalizó escrito promoviendo incidente de nulidad de actuaciones de la Sentencia de casación, alegando su incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre la cuestión planteada en el motivo tercero de su recurso: la aplicación de la misma circunstancia agravante (uso de armas o medios peligrosos) para dos tipos penales distintos, con invocación del principio del non bis in idem derivado del art. 25.1 CE. Según el recurrente, no existe respuesta de ningún tipo por parte del Tribunal Supremo a esta cuestión, ni expresa ni tácita, “no hay adecuación entre lo pedido y lo dictaminado, pues se ha resuelto una pretensión no planteada dejando [de] lado la que realmente se argumentó”.

e) Finalmente, el 7 de julio de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Auto acordando no haber lugar al recurso de nulidad, con base en la siguiente escueta fundamentación: “Único. El recurrente plantea un recurso de nulidad de actuaciones fundado en incongruencia omisiva; pues bien, hemos de señalar que, con independencia de que cuando la parte presentó el recurso ya había transcurrido el plazo para hacerlo, en el presente caso no existe la incongruencia denunciada, pues, en la sentencia se estudia y resuelve la concurrencia de ambos tipos penales, por lo que ya se da respuesta a la compatibilidad de los mismos”.

3. El recurrente sostiene en su demanda de amparo que se le ha causado la vulneración de tres derechos fundamentales, los dos primeros por la Sentencia de instancia y el tercero y último por la Sentencia de casación; los derechos conculcados serían: a) el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE); b) el principio de legalidad en materia sancionadora, en relación con el non bis in idem (art. 25.1 CE), y c) el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución congruente.

Respecto del primero de ellos —el derecho constitucional a la prueba— defiende el recurrente que los testigos y la documental propuesta ante el Tribunal de instancia devenían pertinentes y guardaban una clara conexión con los hechos enjuiciados, por lo que la prueba propuesta de haberse practicado “pudo influir determinantemente” en el resultado final de la sentencia, teniendo en cuenta que ésta se funda en parte en la falta de prueba por el acusado “de ciertos hechos negativos que se intentaban demostrar con la prueba denegada”. La demanda de amparo se refiere a la testifical “de la Sra. Moratinos”, inicialmente admitida pero que fue posteriormente denegada en la vista sin constar las razones para ello, convirtiéndose así en una “denegación extemporánea” de prueba, resultando inadecuada la respuesta de la Sala de casación que omite pronunciarse sobre el asunto, a pesar de reconocer que el Tribunal a quo no da las razones para haber cambiado de criterio sobre su admisión. En segundo lugar, respecto de la documental que fue rechazada, lo que se pretendía con su aportación era demostrar a través de ciertas resoluciones judiciales y administrativas, la “actuación ilegal” del denunciante contra el acusado y la familia de éste, situación de enfrentamiento que, según la demanda de amparo, llevaría a la incredibilidad subjetiva como prueba de cargo del testimonio del denunciante, así como también a la pérdida de su condición de autoridad a efectos del delito de atentado.

Vuelve de nuevo a la prueba testifical la demanda de amparo para decir, en cuanto a la comparecencia de don Manuel Fernández Castillo, hermano del acusado, que con ella se hubiera podido acreditar la falta de veracidad de la declaración del denunciante quien confundió a ambos en cierta ocasión en el Ayuntamiento, “a plena luz, en un despacho cerrado y sin mediar las circunstancias de una agresión, con más razón por tanto en una noche sin luna, con niebla y mientras era golpeado”.

Concluye este punto la demanda de amparo, afirmando que ha padecido indefensión por la falta de valoración de estas pruebas, toda vez que la Sentencia niega hechos que gracias a ellas hubieran quedado acreditados: la animadversión del denunciante con el acusado, la falta de luminosidad existente en el lugar de autos, y la posible confusión con el hermano del acusado, esto último relevante desde el momento en que la Sentencia advierte que desconoce el grado de parecido entre ambos.

El segundo motivo de la demanda plantea la vulneración del art. 25.1 CE en cuanto al principio de legalidad en materia sancionadora, por desconocimiento del non bis in idem. Luego de amplia cita de jurisprudencia constitucional sobre la incardinación de esta garantía en el seno del mencionado derecho, que ya se incluía en el escrito de interposición casacional (se citan, en concreto, las SSTC 2/1981, de 30 de enero, FJ 4; 66/1986, de 26 de mayo, FJ 2; 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; 234/1991, de 16 de diciembre, FJ 2; 270/1994, de 17 de octubre, FJ 5; 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2; 2/2003, de 16 de enero, FJ 5, 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3), sostiene la demanda de amparo que asimismo la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha resuelto los casos de concurso entre el delito de robo con violencia o intimidación agravado por el uso de armas (art. 242.2 CP) y el de lesiones (art. 147 CP) en el sentido propuesto en su recurso de casación, es decir, rechazando que pueda valorarse la misma circunstancia doblemente, a cuyos efectos cita las Sentencias de la Sala Segunda núm. 1164/1997, de 30 de septiembre, fundamento de Derecho segundo y núm. 1661/1998, de 30 de diciembre, también fundamento de Derecho segundo, ya invocadas en el escrito de nulidad de actuaciones, al referirse a supuestos que considera “plenamente extrapolables al nuestro”.

El tercer y último motivo del recurso, dirigido contra la Sentencia de casación impugnada, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de derecho a una resolución congruente (arts. 24.1 y 120.3 CE), en concreto por incurrir en incongruencia omisiva respecto del motivo cuarto del recurso de casación, el de la infracción del principio non bis in idem, al que, dice, no da repuesta ni siquiera de manera genérica o tácita a pesar de tratarse de una “cuestión jurídica concreta y esencial” puesto que su estimación eliminaría del fallo una de las agravantes impuestas al recurrente, con la consiguiente reducción de la pena privativa de libertad a la que fue condenado. En su lugar, añade, “se ha resuelto una pretensión no planteada dejando de lado la que realmente se argumentó”. Vulneración en la que incide luego el Auto de la Sala Segunda denegatorio del incidente de nulidad, al limitarse a mantener la Sentencia previa.

Por todo ello, se solicita la estimación del amparo interpuesto, con reconocimiento del derecho a la prueba infringido, la nulidad “de las Sentencias y Auto recurridos” y la retroacción de actuaciones hasta el momento de su quebrantamiento. Subsidiariamente, que se declare la vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora, revocando la Sentencia de instancia y la de casación y absolviendo al acusado de la conducta agravada de atentado, minorando la pena a su grado mínimo; y, en defecto de todo lo anterior, se acuerde al menos la nulidad de la Sentencia de casación y del Auto denegatorio del incidente, con retroacción de actuaciones para el dictado de una nueva Sentencia por la Sala Segunda que resuelva el motivo cuarto de su recurso de casación.

4. Con fecha 22 de julio de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, ordenándose dirigir comunicación tanto a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, como a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria, a efectos de que remitieran certificación, respectivamente, de las actuaciones del rollo de casación núm. 1558-2004 y del rollo de Sala 8-2003, en el plazo de diez días, ex art. 51 LOTC, con emplazamiento a las partes del proceso para su posible comparecencia.

5. Mediante escrito registrado el 8 de septiembre de 2008, don José Manuel Garnica Fernández, representado por el Procurador don Ignacio Argos Linares, solicitó se le tuviera por comparecido y parte, bajo la dirección letrada de don Guillermo Pérez-Cosio Mariscal.

6. La Sala Segunda del Tribunal dictó diligencia de ordenación el 9 de diciembre de 2008, aceptando la personación solicitada, y concediendo audiencia por plazo común de veinte días a todas las partes a fin de presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, ex art. 52.1 LOTC.

En su cumplimiento, la representación de don José Manuel Garnica Fernández evacuó escrito de alegaciones registrado el 15 de enero de 2009, oponiéndose a los distintos motivos de la demanda de amparo y defendiendo la validez de las resoluciones impugnadas, por lo que suplica se dicte Sentencia con íntegra desestimación de la demanda de amparo presentada.

Por su parte, el recurrente dedujo escrito de alegaciones que fue registrado el 16 de enero de 2009, limitándose a efectuar la cita de más jurisprudencia en relación con el motivo de amparo sobre vulneración del art. 25.1 CE (non bis in idem).

7. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones registrado el 4 de febrero de 2009, por el que interesó la estimación del recurso interpuesto. Tras exponer los antecedentes de la causa, comienza su análisis jurídico precisando el correcto orden de resolución que ha de hacerse de los motivos de la demanda de amparo, empezando por el primero de los deducidos (denegación de diligencias de prueba) pues su estimación determinaría una “mayor” retroacción de actuaciones, siguiendo después con el motivo de incongruencia omisiva, que de apreciarse obligaría a una retroacción para el dictado de nueva Sentencia casacional.

Centrándose ya en el primer motivo sobre infracción del derecho a la prueba (art. 24.2 CE), tras hacer cita de nuestra jurisprudencia sobre el contenido de este derecho fundamental, considera el Ministerio público que ha de compartirse el criterio expresado por la Sentencia de casación al estimarlas impertinentes: las testificales de don Gorka Cavadas Ortega y don Manuel Fernández Castillo, por deberse a la propia parte proponente el que las mismas se consideraran innecesarias, pues iban a declarar en el mismo sentido de lo depuesto por testigos anteriores (que el acusado no se encontraba en el lugar de los hechos cuando éstos sucedieron); y la de la “Sra. Moratinos Torre” porque, aun aceptando que no constan las razones por las que no declaró en la vista, a pesar de haber sido inicialmente aceptada, no existe indefensión constitucionalmente relevante, es decir, “decisiva en términos de defensa”, pues sobre esta testigo no se formulan sino consideraciones genéricas también tendentes a demostrar que el acusado no estaba en el lugar de los hechos a esa hora, por lo que dicha prueba “no podría haber cambiado el sentido de la sentencia pronunciada”.

Igual ausencia de relevancia atribuye el Ministerio Fiscal a la documental propuesta por la defensa, negando que las resoluciones que iban a aportarse hubieran podido despojar a la víctima de su condición de autoridad, como causa justificativa de la agresión sufrida, pues entonces “se estaría dando amparo a la venganza como legítimo modo de reacción contra las decisiones administrativas adoptadas previamente por el perjudicado”.

Rebate también la idoneidad de los estudios técnicos del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, con el mismo argumento de la Sentencia de casación, que considera preferente una prueba testifical directa, dado que, en todo caso, el propio recurrente admite que ya obraban en autos informes periciales de esta especie. Por último, sobre la documental de reseñas periodísticas, coincide con la Sala de casación en que no guardan relación alguna con el objeto del proceso ni con las personas encausadas en el mismo ni, de ser ciertas las informaciones publicadas, atenuarían la responsabilidad del acusado.

Aborda luego el Ministerio Fiscal el motivo tercero de la demanda de amparo que denuncia la incongruencia omisiva de la Sentencia de casación al no haberse pronunciado sobre el motivo cuarto del recurso (infracción del non bis in idem). Tras hacer una síntesis de nuestra jurisprudencia sobre esta vertiente de la tutela judicial efectiva y pasar al examen del caso concreto, afirma la Fiscalía que “resulta evidente la concurrencia del vicio de incongruencia omisiva que denuncia la parte demandante de amparo”, pues “toda la argumentación” de ese motivo cuarto iba dirigida a que la Sala Segunda se pronunciara “sobre si la apreciación tanto en el delito de lesiones como en el delito de atentado de la agravación existente por el empleo de un medio peligroso —un bate de béisbol— podía infringir el principio non bis in idem, a cuyos fines dicha parte no sólo transcribió literalmente los preceptos de los arts. 148.1 y 552.1 CP sino que también vino a citar como ejemplo la doctrina establecida por la Sala II del Tribunal Supremo para los supuestos de concurso entre los delitos de robo con violencia agravado por el uso de armas u otros instrumentos peligrosos y de lesiones”. A pesar de ello, continúa razonando el Ministerio Fiscal, la Sala de casación procedió en su Sentencia a centrar toda su argumentación en la compatibilidad de los dos delitos por los que fue condenado el recurrente, “sin dedicar una sola línea a la cuestión planteada por la parte recurrente”, lo que configura a su juicio la incongruencia omisiva o ex silentio denunciada; respecto de la cual “no cabe interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución”.

Considera por ello el Ministerio Fiscal que procede la estimación del amparo solicitado, “con la consecuencia de que las actuaciones deban retrotraerse al momento inmediatamente anterior al de dictarse” la Sentencia de casación, para que la Sala Segunda pueda subsanar el defecto apreciado, sin que corresponda ya a este Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el segundo motivo del recurso, el relativo a la vulneración del principio non bis in idem, tratándose, dice la Fiscalía, de una cuestión de legalidad ordinaria cuya atribución correspondía a los Tribunales ordinarios, sobre la que debió resolver precisamente la Sentencia de casación en el punto indebidamente omitido y que ahora deberá hacerlo el Tribunal de casación a través de una nueva Sentencia. Solicita por ello la nulidad de la Sentencia recaída en el recurso de casación de 24 de enero de 2006, así como del Auto posterior de 7 de julio de 2006 y que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de aquélla, para que se dicte otra en su lugar que se pronuncie expresamente sobre el motivo cuarto del recurso entablado por la representación procesal del recurrente.

8. La demanda de amparo solicitó, por medio de otrosí digo, la apertura del incidente de suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida en amparo. Abierta dicha pieza de suspensión, el Ministerio Fiscal, en escrito de 31 de julio de 2008, instó su denegación, mientras que la representación del recurrente dedujo escrito registrado el 2 de septiembre de 2008 por el que renunciaba a dicha solicitud de suspensión, “al haber cumplido una parte importante de la condena y haberse acogido a beneficios penitenciarios que se perderían caso de acordarse la suspensión”. La petición de desistimiento fue aceptada y declarada por la Sala Segunda, mediante Auto de 17 de noviembre de 2008.

9. Por providencia de fecha 14 de mayo de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Ha de conocerse en el presente recurso de amparo de las vulneraciones del derecho a la utilización de la prueba pertinente (art. 24.2 CE) y a la prohibición del non bis in idem integrado en el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), que se atribuyen a la Sentencia de instancia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria de 21 de mayo de 2004, que condenó al aquí recurrente a las penas de siete años y seis meses de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo, multa de quince meses con cuota diaria de 15 euros, y prohibición de acercarse a la víctima durante cinco años una vez cumplida la pena de prisión; todo ello como autor de los delitos de atentado a autoridad local y de lesiones, ambos en su modalidad agravada de los arts. 148.1 y 552.1 del Código penal (CP), en grado de concurso ideal del art. 77 CP. Asimismo, se dirige la demanda contra la Sentencia de 24 de enero de 2006, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, según el recurrente, al desestimar sendos motivos del recurso de casación interpuesto contra aquélla, no sólo dejó de reparar ambas lesiones sino que engendró otra nueva por incongruencia omisiva, puesto que la Sala casacional no ofreció respuesta alguna, ni expresa ni tácita, al motivo cuarto de su recurso, que trataba de la conculcación del art. 25.1 CE, promoviendo infructuosamente respecto de esta incongruencia ex silentio, incidente de nulidad de actuaciones.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la desestimación del primero de los motivos del recurso (derecho a la prueba), al considerar correcta la respuesta del Tribunal Supremo sobre la no pertinencia de la testifical y documental propuesta por la defensa. Por el contrario, apoya la estimación del motivo sobre incongruencia omisiva, al negar que se haya dado respuesta casacional a los términos en que la parte articuló la denuncia del non bis in idem. En consecuencia, el Fiscal solicita la declaración de nulidad de las dos resoluciones dictadas por la Sala Segunda, con retroacción al momento inmediatamente anterior al de la Sentencia de casación para que en su lugar se dicte otra que repare la incongruencia, sin que proceda que este Tribunal se pronuncie sobre la vulneración del art. 25.1 CE a fin de respetar la subsidiariedad de la jurisdicción constitucional.

Como parte recurrida se ha personado el denunciante y víctima de los delitos por los que ha sido condenado el aquí recurrente en amparo, quien ha presentado escrito de alegaciones solicitando la confirmación de las resoluciones judiciales impugnadas, con desestimación del recurso.

2. Hemos de acometer el análisis de los motivos de amparo, bien que alterando el orden que propone el recurrente en su demanda con el fin de dar prioridad a las vulneraciones procesales, pues tanto la del derecho a la prueba (STC 53/2006, de 27 de febrero, FJ 1), como la de incongruencia (SSTC 23/2000, de 31 de enero, FJ 2; 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2), de ser estimadas harían innecesario el pronunciamiento sobre las restantes quejas relativas a derechos fundamentales sustantivos, en este caso la deducida por infracción del non bis in idem (art. 25.1 CE).

En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), afirma la demanda de amparo, en síntesis, que el Tribunal de instancia denegó la práctica de diversa testifical y documental que hubiera podido acreditar la coartada de que el recurrente no se hallaba en el lugar de los hechos cuando éstos sucedieron (declaración de don Gorka Cavadas Ortega y de la Sra. Moratinos); el que la víctima pudo confundir al acusado con su hermano (declaración de don Manuel Fernández Castillo); la inexistencia de condiciones de visibilidad en el lugar de los hechos (pericial del Colegio de Arquitectos), así como la conducta irregular del denunciante que haría que no se le pudiese considerar “autoridad” a los efectos de aplicación del tipo penal de atentado (resoluciones judiciales, administrativas y recortes de prensa).

El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa es un derecho fundamental de configuración legal en cuya vulneración, para que tenga relevancia constitucional según nuestra doctrina, han de concurrir varias circunstancias. En primer lugar, el recurrente ha de haber respetado las reglas procesales de tiempo, lugar y forma de su proposición, pues en caso contrario no podrá considerarse menoscabado este derecho “cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda [por todas, STC 133/2003, 30 de junio, FJ 3 a)]” (STC 86/2008, de 21 de julio, FJ 3.a; en el mismo sentido también SSTC 187/1996, de 25 de noviembre, FJ 3; 190/1997, de 10 de noviembre, FJ 2; 52/1998, de 3 de marzo, FJ 2.a; 131/2003, de 30 de junio, FJ 3.b, y 121/2004, de 12 de julio, FJ 2.b).

En segundo término, y como también tenemos asentado, “la denegación o inejecución han de ser imputables al órgano judicial, por haberse inadmitido, por ejemplo, pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2, y 70/2002, de 3 de abril, FJ 5, por todas)” de tal manera que “la prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en términos de defensa … (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre, FJ 2; 219/1998, de 27 de enero, FJ 3)”: STC 190/2006, de 19 de junio, FJ 5; y en el mismo sentido, entre otras, SSTC 165/2004, de 4 de octubre, FJ 3.b; 240/2005, de 10 de octubre, FJ 4;152/2007, de 18 de junio, FJ 2.

Finalmente, ha de acreditarse que la ausencia del medio de prueba en cuestión se ha traducido en una indefensión material para la parte, lo que significa que la prueba denegada “era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, potencialmente trascendental para el sentido de la resolución … carga de la argumentación [que] se traduce en la doble exigencia de que el demandante de amparo acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haber admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa. De no constatarse la circunstancia de que la prueba inadmitida o no practicada era decisiva en términos de defensa, resultará ya evidente ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, puesto que, como hemos señalado, el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (STC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2)” (STC 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 3; en similares términos entre otras, SSTC 53/2006, de 27 de febrero, FJ 4; 316/2006, de 15 de noviembre, FJ 3.c; 152/2007, de 18 de junio, FJ 2, todas ellas en relación con la prueba penal).

3. Partiendo de las premisas expuestas, el citado motivo de amparo debe ser desestimado. En lo que concierne a las testificales que se aducen, porque en ningún momento el recurrente, ni en casación ni tampoco en su demanda de amparo, concreta en qué términos aparecerían las mismas como decisivas para predecir un cambio de signo en la Sentencia condenatoria dictada. El demandante admite que don Gorka Cavadas Ortega y la Sra. Moratinos iban a corroborar que el recurrente se hallaba en su empresa el día y hora de los hechos, por tanto, lo mismo que ya habían afirmado otros empleados de la empresa, a los que se interrogó y cuya versión exculpatoria, sin embargo, no convenció a la Audiencia Provincial. En esa misma medida y puesto que la demanda de amparo no ilustra que ambos testigos fueran a aportar datos nuevos, no resulta irrazonable o arbitraria su exclusión como prueba innecesaria o superflua a la vista del material ya obrante en autos (SSTC 181/1995, de 11 de diciembre, FJ 3; 75/2006, de 13 de marzo, FJ 4; ATC 246/2007, de 22 de mayo, FJ 3). Por lo demás el hecho de que la declaración de la Sra. Moratinos fuera inicialmente admitida por el Tribunal para que declarara y que no conste el por qué no lo hizo a la postre, aunque supusiera vulneración de alguna norma procesal, no alcanza, por las razones expuestas, relevancia constitucional, al no haberse acreditado que su testimonio fuera decisivo en términos de defensa.

A igual conclusión hemos de llegar en relación con el intento de interrogatorio del hermano del acusado, de un lado porque, tal como se recoge en el folio 32 del acta de la vista oral, dicho testigo se propuso en aquel momento para deponer “en los términos de los anteriores”, es decir, a mayor abundamiento de una versión fáctica que ya había sido expuesta y sobre la que devenía superfluo insistir. De otro lado, porque la nueva línea de defensa —surgida ya iniciada la vista— consistente en sembrar dudas sobre la posible confusión del denunciante respecto a quién le atacó, si el acusado o su hermano, y que resulta desvirtuada por la Sentencia de instancia, de forma motivada, razonable y no arbitraria se apoyaría en la hipótesis de exculpar al acusado mediante la inculpación de su hermano, siendo así que tal línea defensiva nunca se tradujo en una afirmación expresa de que el hecho lo hubiera cometido don Manuel y no don Jesús Fernández Castillo.

En cuanto a la documental del Colegio de Arquitectos de Madrid, que por su naturaleza corresponde más bien a un informe pericial, alega con razón el Ministerio Fiscal que ya obraban en las actuaciones otros informes del mismo tipo y que todos ellos, al fundarse en conclusiones abstractas o teóricas sobre las que podían ser condiciones de visibilidad en el lugar y hora de comisión de los delitos, se consideraron por la Audiencia menos convincentes que el testimonio directo tanto del denunciante, como de un tercero, cuya imparcialidad no se discute, como era el agente de la guardia civil que registró el lugar horas después del hecho, quienes declararon que sí existía visibilidad bastante para poder reconocer al autor de las agresiones, teniendo en cuenta una vez más la proximidad física con la víctima y la distancia entre el punto concreto y unas farolas que iluminaban el lugar. Nada contrapone la demanda de amparo, sin embargo, para justificar por qué el citado informe del Colegio de Arquitectos podía mostrarse más idóneo que tales pruebas directas.

Por último, tampoco la restante documental, que se relaciona por el recurrente, se muestra idónea para acreditar hechos relevantes en la causa, ya que se dirige a apoyar una tesis jurídica, la de la inaplicación del concepto de autoridad a efectos de integrar el delito del art. 552 CP, sobre la que la Audiencia y el Tribunal Supremo se pronunciaron en términos categóricos que en nada se podían ver afectados por los posibles excesos en la conducta del denunciante.

4. Como segundo motivo del recurso se plantea la vulneración del deber de congruencia (tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE) de la Sentencia de casación, a la que se achaca el no dar contestación, ni expresa ni tácita, al motivo casacional cuarto planteado por infracción del principio de prohibición de doble punición ex art. 25.1 CE. En efecto, invocada la indebida consideración del uso de armas o instrumentos peligrosos —bate de béisbol o garrote de similares características— para la integración de los dos tipos agravados que le aplican al recurrente (atentado a la autoridad del art. 552.1 CP, y lesiones del art. 148.1 CP), el Tribunal Supremo, tanto en la Sentencia de casación como en el posterior Auto resolutorio del incidente de nulidad, se limita a explicar que devenía procedente al supuesto de autos la figura del concurso ideal de delitos en cuanto al de atentado, por la condición de autoridad local de la víctima.

De este modo, como claramente ha expuesto el recurrente en el incidente de nulidad de actuaciones y luego en su demanda de amparo, la queja de incongruencia se entiende causada no por la Sentencia de instancia sino por la de casación y ello respecto de uno de los motivos de su recurso. Por tanto será el contenido de este último, y no las pretensiones de instancia, el que determinará el deber de congruencia exigible, conforme tenemos dicho de modo constante a propósito justamente del ámbito de la casación penal. Esto es, que la congruencia no comprende “ya directamente la totalidad de la delimitación fáctica y jurídica de los hechos imputados, sino la legalidad del modo en que se ha resuelto en la resolución impugnada la calificación jurídica del hecho. Dicho de otra manera, lo que se ventila en un recurso de estas características no es una pretensión punitiva, que ya fue objeto de resolución en la primera instancia, ni siquiera su mantenimiento, pues ya la pretensión punitiva se agotó al concretarse en una primera respuesta judicial condenatoria, sino una pretensión completamente diferente consistente en la revisión de la legalidad de dicha respuesta judicial (STC 283/1993, de 27 de septiembre, FJ 5; y AATC 327/1993, de 28 de octubre, FJ 3; y 146/1998, de 25 de junio, FJ 4) … el deber de congruencia debe ser predicado entre las concretas pretensiones revisoras de las partes deducidas en el recurso y el fallo” (STC 123/2005, de 12 de mayo, FJ 8, y en similares términos SSTC 183/2005, de 4 de julio, FJ 5; 247/2005, de 10 de octubre, FJ 4.b; 170/2006, de 5 de junio, FJ 2; 284/2006, de 9 de octubre, FJ 2; 203/2007, de 24 de septiembre, FJ 3 y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 6).

Por último, hay que señalar que, dado que el motivo de casación lo que planteaba era la vulneración —por la Sentencia de instancia— de un derecho fundamental, la garantía del non bis in idem, que se deriva del principio de legalidad punitiva ex art. 25.1 CE, resulta de obligada observancia nuestra doctrina sobre la exigibilidad de una respuesta judicial expresa, que no cabe sustituir por fórmulas alternativas como la motivación tácita ni por remisión, “y ello no tanto por la posición de subsidiariedad en que el constituyente ha situado este recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE), sino, sobre todo, en virtud del lugar ocupado por los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento (art. 10.1 CE). Al margen de ello, es claro que un resultado de incongruencia omisiva en esta materia frustra también el diseño del amparo de los derechos fundamentales previsto en el citado apartado segundo del art. 53 CE” (STC 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2; en igual sentido, entre otras, SSTC 83/1998, de 20 de abril, FJ 3; 153/1998, de 13 de julio, FJ 2; 67/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 53/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 189/2001, de 24 de septiembre, FJ 1; 104/2002, de 6 de mayo, FJ 3; 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 5; 2/2004, de 14 de enero, FJ 4; 268/2006, de 11 de septiembre, FJ 2; 176/2007, de 23 de julio, FJ 2 y 215/2007, de 8 de octubre, FJ 2.b).

5. La aplicación de la doctrina expuesta conduce a la estimación de este segundo motivo de amparo, al apreciarse cometida incongruencia omisiva en la respuesta que dispensa la Sala Segunda del Tribunal Supremo al motivo cuarto del recurso de casación del aquí recurrente. Dicho motivo, tal como vino articulado en el escrito de interposición, dejaba claramente establecido que la infracción del non bis in idem (art. 25.1 CE) se debía, de manera concreta, a la consideración que dio la Audiencia a la utilización de un instrumento peligroso (bate de béisbol o garrote similar) para cometer la agresión, tanto para calificar la conducta del acusado bajo el tipo agravado de lesiones del art. 148.1 CP, precepto éste que castiga a quien comete el hecho “utilizando armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado”, como también bajo el tipo agravado de atentado a la autoridad del 552.1 CP, que se refiere a los casos en que “la agresión se verificara con armas u otro medio peligroso”. Pues bien, se invocó como motivo de casación, que no cabe la doble punición por la misma circunstancia agravante, solicitándose por ello ser absuelto del segundo de dichos delitos.

Frente a esta línea argumental claramente delimitada, fáctica y jurídicamente, la Sala Segunda del Tribunal Supremo responde en el fundamento de Derecho tercero de la Sentencia de casación de 24 de enero de 2006, centrando el examen del non bis in idem en despejar el problema de si cabía o no apreciar en el caso el concurso de delitos, concluyendo que resultaba procedente su aplicación al delito de atentado a la autoridad porque los hechos se produjeron contra un concejal y con ocasión de sus funciones, por lo que, aunque se hubiere perpetrado la agresión entre las 22:00 y 22:30 horas del 21 de agosto “en una fuente pública situada en la entrada de la localidad de Cicero”, la acción del acusado “constituye un acto dirigido contra la autoridad del Concejal”. Esto es todo lo que dice la Sentencia al respecto, y con base en ello concluye aseverando que “corresponde considerar al recurrente autor del delito de lesiones en concurso ideal con el delito de atentado”.

Pues bien tal argumento no eximía a la Sala de casación de dar respuesta —la que según su criterio procediera— a si la utilización de armas u otro medio peligroso, que ya fue apreciada para castigar por el tipo agravado de lesiones, podía también ser tenida en cuenta para entender cometida, en régimen de concurso ideal, la modalidad agravada del delito de atentado sin vulnerar el principio non bis in idem. Resulta evidente, por tanto, que el thema decidendi del motivo cuarto de casación no se ha abordado por la Sala en los términos en que se planteó desde su argumentación originaria, que es la que se lee en el escrito de interposición casacional, es decir, la prohibición de castigar con dos tipos delictivos agravados diferentes, una misma circunstancia fáctica (uso de bate de béisbol o garrote, calificado como arma o instrumento peligroso).

Tras intentarse la reparación de esta incongruencia a través del incidente de nulidad, la Sala Segunda, en su Auto de 7 de julio de 2006, tras aludir a una extemporaneidad en la interposición del incidente que no se ajusta a los hechos (pues siéndole notificada a la parte recurrente la Sentencia de casación el 27 de febrero 2006, y presentado el escrito de solicitud de nulidad el 15 de marzo de 2006, no habían transcurrido los veinte días previstos en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), niega la incongruencia denunciada, señalando que “en la sentencia se estudia y resuelve la concurrencia de ambos tipos penales, por lo que ya se da respuesta a la compatibilidad de los mismos”. Es decir, limitándose a una mera remisión a su anterior Sentencia, ya de por sí incongruente, lo que se traduce en una tutela judicial doblemente insatisfecha.

6. Ha de acordarse por tanto la estimación de la demanda de amparo interpuesta, lo que determina la declaración de nulidad tanto de la Sentencia de casación como del posterior Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que declaró no haber lugar al incidente de nulidad promovido contra ella, así como la retroacción de las actuaciones procesales al momento inmediatamente anterior al dictado de la Sentencia, para que en su lugar se pronuncie otra que resulte respetuosa del derecho fundamental vulnerado (art. 24.1 CE).

Ello determina, a su vez, que no debamos pronunciarnos sobre el último de los motivos de amparo, referido precisamente a la vulneración sustantiva por la Sentencia de instancia de la prohibición del non bis in idem, en la medida en que todavía ha de hacerlo la Sala de casación, de conformidad con el principio de subsidiariedad que define el ejercicio de esta jurisdicción constitucional ex arts. 53.2 CE y 44.1 a) LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Jesús Fernández Castillo y en su virtud:

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

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de 24 de enero de 2006 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 1558-2004) y Auto de 7 de julio de 2006 de la misma Sala, con retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior al dictado de la Sentencia, para que en su lugar se pronuncie otra que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 122/2009, de 18 de mayo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 149, de 20 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:122

Recurso de amparo 9109-2006. Promovido por don José Orlando Botero Henao respecto a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron mantener su situación de prisión provisional en causa por delito contra la salud pública.

Vulneración del derecho a la libertad personal: prisión provisional mantenida sin motivación, siendo insuficiente la ofrecida en una resolución previa.

1. Vulnera el derecho a la libertad personal, el defecto de motivación consistente en la ausencia de respuesta judicial, a la alegación de prolongación indebida de la prisión provisional, sin acuerdo judicial expreso de prórroga, siendo insuficiente la remisión a un auto anterior, no referido al supuesto ahora enjuiciado [FJ 3].

2. Este tribunal tiene atribuido solamente el control externo del acuerdo judicial de mantenimiento de una medida cautelar de prisión provisional, correspondiendo en exclusiva a la jurisdicción ordinaria determinar la concurrencia y ponderación en cada supuesto de los elementos fácticos que la justifiquen, por lo que la ausencia de una respuesta judicial sobre la misma, impide pronunciarse sobre la eventual vulneración autónoma del art. 17.4 CE [FJ 4].

3. Doctrina constitucional sobre el derecho a la libertad personal en relación a la motivación reforzada de las medidas restrictivas de la libertad, y más concretamente de la prórroga o ampliación de la prisión provisional (STC 27/2008) [FJ 2]

4. Procede la anulación de las resoluciones recurridas, sin que conlleve a la retroacción de actuaciones, toda vez que carece de objeto un pronunciamiento sobre la adopción de medidas cautelares en un procedimiento ya finalizado por sentencia firme [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9109-2006, promovido por don José Orlando Botero Henao, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Espallargas Carbó, bajo la dirección de la Letrada doña María Victoria Guillén del Castillo, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de agosto de 2006, dictado en el rollo núm. 22-2002, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 11 de agosto de 2006, acordando mantener la situación de prisión provisional. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de octubre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Espallargas Carbó, en nombre y representación de don José Orlando Botero Henao, y bajo la dirección de la Letrada doña María Victoria Guillén del Castillo, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se menciona en el encabezamiento.

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

a) El Juzgado Central de Instrucción núm 6, por Auto de 7 de julio de 2003, dictado en el sumario núm. 11-2002, acordó la prisión provisional del recurrente, con orden de busca y captura internacional, con el compromiso por parte de España de solicitar su extradición en el supuesto de que fuera localizado en territorio extranjero. El recurrente fue detenido en Pereira (Colombia) el 7 de agosto de 2004 y una vez verificada la extradición a España, por Auto de 20 de mayo de 2005 se confirmó la situación de prisión provisional acordada por Auto de 7 de julio de 2003. El recurrente, por escrito registrado el 16 de febrero de 2006 solicitó su libertad alegando una enfermedad de columna y que ya se había cumplido un total de año y medio en situación de prisión provisional, toda vez que había permanecido en dicha situación desde el 7 de agosto de 2004 hasta el 18 de abril de 2005 en Colombia con vistas a la extradición y desde esa fecha hasta el momento de la solicitud. Por Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 28 de febrero de 2006 se denegó la libertad, argumentando la existencia de riesgo de fuga, toda vez que para logar que estuviera a disposición de la Justicia había sido necesaria su extradición y destacando que el tiempo que había estado preso en Colombia por el procedimiento de extradición “resultará computable en su día a efectos de liquidación de condena, pero no es computable en este trámite a efectos de los plazos máximos de duración de la prisión provisional, pues hasta que se hizo efectiva la entrega no estaba a disposición de la justicia española y no cabía continuar la tramitación de la causa respecto al procesado, que seguía en rebeldía”. El Auto no fue recurrido en súplica y devino firme.

b) El demandante, mediante escrito registrado el 8 de agosto de 2006, solicitó nuevamente su libertad, argumentando que no existía riesgo de fuga, ya que su mujer e hija menor estaban residiendo en territorio español, así como otros familiares, y que había transcurrido el tiempo máximo de cumplimiento de la prisión provisional, puesto que habían pasado dos años desde que se encontraba en prisión provisional sin haber recibido notificación de prórroga alguna. La solicitud fue rechazada por Auto de 11 de agosto de 2006, argumentando, por un lado, que la existencia de motivos suficientes para entender que el demandante pudiera resultar responsable de un hecho delictivo se pusieron de manifiesto en el Auto de procesamiento y, por otro, que para valorar el riesgo de fuga cobra importancia primordial el actual estado de la causa, al haberse concluido la fase de calificación por el Ministerio Fiscal y estando pendiente de calificación por las defensas, destacando que tuvo que ser extraditado de Colombia “por lo que no cabe confiar en otra medida cautelar que no sea la de prisión”.

c) El demandante interpuso recurso de súplica insistiendo en la insuficiencia de la motivación, poniendo de manifiesto que no existía riesgo de fuga, al estar su familia en España, ni de reiteración delictiva, careciendo de antecedentes penales. Igualmente, con invocación del art. 17.4 CE, señaló que la situación de prisión excede de los límites estipulados legalmente en el art. 504 LECrim, por no haber sido acordada su prórroga antes del vencimiento del plazo ordinario, ya que “desde el 7 de agosto de 2004 mi mandante se encuentra en prisión, pues fue en esa fecha cuando internó en una prisión de Colombia, prisión provisional instada por España junto con la petición de extradición. Extraditado llega a España el 18 de mayo de 2005, encontrándose hoy en la prisión de Madrid V. Es decir, el día 7 de agosto de 2006 ha cumplido dos años de prisión provisional”. El recurso es desestimado por Auto de 31 de agosto de 2006, manifestando que “se alega en el recurso, en síntesis, además de la naturaleza y fines de la prisión provisional, que con la resolución recurrida se vulneran sus derechos fundamentales, que la adopción de tal medida adolece de proporcionalidad necesaria y, en suma, insistiendo en sus circunstancias personales. Los fines y naturaleza de la prisión provisional son de todos conocidos, no pareciendo necesario incidir, nuevamente, en los mismos. Concurren razones suficientes para ratificar la medida de prisión acordada por la resolución recurrida, que motiva razonadamente la medida cautelar adoptada y que debe ratificarse en la presente resolución, no habiéndose alegado ninguna circunstancia nueva que no hubiera sido tenido en cuenta en la resolución recurrida”.

d) El recurrente fue condenado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2006 a la pena de once años y tres meses de prisión, multa de cinco millones de euros, accesorias y costas, como autor de un delito continuado contra la salud pública. Por Auto de 20 de diciembre de 2006 se declaró la firmeza de dicha Sentencia al no haberse presentado escrito interponiendo recurso alguno.

3. El demandante aduce en su demanda de amparo que las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y su derecho a la libertad personal (art. 17. 1 CE), al carecer de una motivación suficiente en que se ponderaran adecuadamente las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucional legitima de la prisión provisional, justificaran el mantenimiento de la medida. En concreto, destaca el recurrente que, a pesar de haber insistido tanto en el escrito de solicitud de la libertad como en el ulterior recurso de súplica en que se estaba manteniendo su situación de prisión provisional más allá del tiempo legalmente previsto sin que se hubiera acordado formalmente la prórroga y de que concurrían determinadas circunstancias personales y familiares que ponían de manifiesto la inexistencia de riesgo de fuga, las resoluciones judiciales impugnadas omiten cualquier referencia sobre el particular. Igualmente, el demandante aduce la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por el hecho de haberse mantenido la situación de prisión provisional más allá del tiempo legalmente establecido de dos años, sin que recayera una resolución judicial motivada que acordara la prórroga de dicha situación. A esos efectos, pone de manifiesto que estuvo cumpliendo la medida cautelar de prisión provisional en Colombia desde el 7 de agosto de 2004 hasta el 18 de mayo de 2005, cuando es extraditado a España y desde aquel momento en este país, por lo que el 7 de agosto de 2006 se cumplieron los dos años de prisión provisional.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 16 de enero de 2007, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo. Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Primera de este Tribunal el ATC 41/2007, de 12 de febrero, denegando suspender la ejecución de la resolución impugnada.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 17 de julio de 2007, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones y dar vista de éstas al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 22 de junio de 2007, interesó la denegación del amparo. Con carácter previo destaca que, a pesar de la invocación del art. 24.1 CE, en este tipo de casos la falta de motivación quedaría comprendida en la infracción sustantiva del derecho a la libertad (art. 17.1 CE). A partir de ello, señala el Ministerio Fiscal que, si bien resulta necesaria una decisión judicial motivada para la prórroga de la situación de prisión provisional, en el presente caso no puede afirmarse que el recurrente hubiera agotado los dos años iniciales, ya que, conforme se deriva de la STC 8/1990, de 18 de enero, y del ATC 189/2005, de 9 de mayo, el tiempo de prisión provisional sufrido en Colombia como consecuencia de la reclamación extradicional no puede ser computado a efectos de la prisión provisional decretada en el sumario. Por lo que se refiere al hecho de que en las resoluciones impugnadas se omitiera cualquier razonamiento sobre este particular, destaca el Ministerio Fiscal que esta cuestión ya había sido planteada y resuelta por el mismo órgano judicial mediante Auto de 28 de febrero de 2005, lo que supuso una respuesta expresa sobre este extremo, además de que fue también objeto de razonamiento suficiente la concurrencia de los presupuestos habilitantes para el mantenimiento de la medida como son tanto la existencia de los indicios de criminalidad contra el recurrente, concretados en el Auto de procesamiento, como del riesgo de fuga, derivado tanto de la inminencia del juicio oral como de la necesidad de su previa extradición.

7. El recurrente no presentó alegaciones.

8. Por providencia de fecha de 14 de mayo de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el 18 de mayo siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso de amparo es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas, por las que se acuerda rechazar la solicitud de libertad del recurrente, han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad personal (art. 17.1 CE), por haber omitido la ponderación de relevantes circunstancias personales que incidían sobre el riesgo de sustracción a la acción de la justicia, así como por haber omitido dar respuesta a la concreta alegación de que se había vulnerado el art. 17.4 CE, al haberse manteniendo dicha situación de privación de libertad más allá del tiempo legalmente establecido, sin que se hubiera acordado su prórroga. Por otro lado, también suscita el recurrente la vulneración autónoma del art. 17.4 CE, por haberse superado el plazo máximo de duración de la prisión provisional sin previo acuerdo judicial de prórroga.

2. Este Tribunal ha reiterado que los problemas de motivación en las resoluciones que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales conciernen directamente a la lesión del propio derecho fundamental sustantivo y no, autónomamente, al derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que el análisis de los defectos o insuficiencias en la motivación de las resoluciones judiciales que acuerdan la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional trasciende el deber genérico de fundamentación de las resoluciones judiciales para entrar en el más estricto de la fundamentación de las medidas restrictivas de la libertad. Igualmente, se ha destacado que las decisiones relativas a la adopción y mantenimiento de la prisión provisional han de expresarse a través de una resolución judicial motivada, motivación que ha de ser suficiente y razonable, entendiendo por tal no la que colma meramente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquélla que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad afectado, ponderando adecuadamente los intereses en juego —la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado, la realización de la administración de la justicia penal en atención a los fines que hemos reseñado, por otro— a partir de toda la información disponible en el momento de adoptar la decisión y del entendimiento de la prisión provisional como una medida excepcional, subsidiaria y provisional. Para ello la resolución judicial ha de expresar cuál es el presupuesto de la medida y el fin constitucionalmente legítimo perseguido. En relación con la constatación del peligro de fuga, hemos destacado que deberán tomarse en consideración además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado, matizando que, si bien en un primer momento la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional pueden justificar que se adopte atendiendo sólo a circunstancias objetivas como el tipo de delito y la gravedad de la pena, el transcurso del tiempo modifica el valor de este dato y obliga a ponderar las circunstancias personales del sujeto privado de libertad y los datos del caso concreto (por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 4).

Respecto de la exigencia constitucional del sometimiento de la prisión provisional a plazo máximo, cuya concreta determinación se reserva a la ley (art. 17.4 CE), este Tribunal ha declarado que su razón última es la de ofrecer una garantía de seguridad jurídica al afectado por la medida cautelar y contribuir a evitar dilaciones indebidas, y que la superación de los plazos máximos legalmente previstos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración (por todas, STC 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5). En relación con ello, se ha puesto de manifiesto que la prórroga o ampliación del plazo máximo inicial de prisión provisional decretada requiere una decisión judicial específica que motive tan excepcional decisión, fundada en alguno de los supuestos que legalmente habilitan para ello, y que, además, ha de ser adoptada antes de que el plazo máximo inicial haya expirado, pues constituye una exigencia lógica para la efectividad del derecho a la libertad personal, por más que no venga expresamente exigida por el precepto, sin que la lesión producida por la ignorancia del plazo se subsane por la adopción de un intempestivo acuerdo de prórroga tras la superación de aquél (por todas, STC 27/2008, de 11 de febrero, FJ 4).

Por último, debe subrayarse, en relación con la esfera del análisis constitucional, que este Tribunal tiene atribuido solamente el control externo concerniente a que la adopción o, en su caso, el mantenimiento de la medida hayan sido efectuados de forma fundada, razonada y coherente con los fines de la institución, correspondiendo en exclusiva a la jurisdicción ordinaria determinar la concurrencia y ponderación en cada supuesto de los elementos fácticos que justifican la medida cautelar (por todas, STC 66/2008, de 28 de mayo, FJ 4).

3. La aplicación de la doctrina precedente al supuesto aquí examinado conduce a la estimación del amparo por vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) del recurrente, toda vez que las resoluciones judiciales omitieron valorar circunstancias esenciales, reiteradamente alegadas por el ahora demandante, que afectaban a la legalidad del mantenimiento de su situación de prisión provisional y, singularmente, a una prolongación indebida de la misma por superación del plazo máximo inicial sin acuerdo judicial expreso de prórroga.

En efecto, como se ha expuesto con más detenimiento en los antecedentes, el recurrente solicitó su libertad, argumentando que no existía riesgo de fuga, ya que su mujer e hija menor estaban residiendo en territorio español y que había transcurrido el tiempo máximo de cumplimiento de la prisión provisional, puesto que habían pasado dos años desde que se encontraba en prisión provisional sin haber recibido notificación de prórroga alguna. Dicha solicitud fue rechazada por Auto de 11 de agosto de 2006, argumentando la existencia de motivos suficientes para entender que el demandante pudiera resultar responsable de un hecho delictivo, tal como se había puesto de manifiesto en el Auto de procesamiento, y que persistía el riesgo de fuga tanto por haber tenido que ser extraditado como por haber concluido la fase de calificación por el Ministerio Fiscal. El demandante interpuso recurso de súplica insistiendo en que no existía riesgo de fuga, al estar su familia en España, ni de reiteración delictiva, careciendo de antecedentes penales y volviendo a reiterar, con invocación del art. 17.4 CE, que el mantenimiento de la situación de prisión provisional en que se encontraba excedía de los límites estipulados legalmente en el art. 504 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), por no haber sido acordada su prórroga antes del vencimiento del plazo ordinario de dos años, que debía computarse teniendo en cuenta el periodo de prisión sufrido en Colombia con vistas a la extradición a España. El recurso es desestimado por Auto de 31 de agosto de 2006, manifestando que debía ratificarse la decisión judicial al no haberse alegado ninguna circunstancia nueva que no hubiera sido tenida en cuenta en la resolución recurrida.

Pues bien, el hecho de que habiendo sido reiteradamente alegada la vulneración del art. 17.4 CE por el recurrente, tanto en el escrito inicial de solicitud como en el ulterior recurso de súplica, con fundamento en que se estaba manteniendo su situación de privación de libertad con extralimitación del plazo máximo previsto legalmente sin que se hubiera acordado la prórroga, y que dicha alegación sustancial y directamente conectada con la exigencia constitucional del plazo máximo de duración de la prisión provisional no fuera objeto de la más mínima referencia o análisis en las resoluciones impugnadas en amparo y, por tanto, no recibiera una respuesta judicial, es suficiente para concluir que, desde la perspectiva de control constitucional que corresponde ejercer a este Tribunal, se ha incurrido en un defecto de motivación con relevancia constitucional suficiente como para considerar vulnerado el derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

A esta conclusión, y frente a lo que alega el Ministerio Fiscal, no puede oponerse el hecho, también reseñado en los antecedentes, de que en un Auto anterior el órgano judicial indicara que el tiempo de prisión sufrido en Colombia sería computable en su día a efectos de liquidación de la condena, pero que no podía tomarse en consideración en el cómputo del plazo de la prisión provisional y, por tanto, de que era conocido el criterio judicial, eliminándose la posible indefensión derivada de la insuficiencia del pronunciamiento. En primer lugar, el Auto en que se vertió dicho razonamiento venía a dar respuesta a un argumento del recurrente referido a una previa solicitud de libertad en que se afirmaba el largo tiempo de cumplimiento de prisión provisional, pero, en ningún caso se conectaba, como sucede en el supuesto ahora enjuiciado, con el art. 17.4 CE y, por tanto, con el transcurso del plazo máximo de prisión provisional. Ello determina que, como ya ha reiterado este Tribunal, no bastara con una eventual desestimación implícita, sino que era necesario una respuesta expresa, aunque hubiera sido por remisión a dicho Auto, ya que la exigencia de motivación es tanto más relevante cuanto, como era este caso, las alegaciones tienen como objeto la supuesta vulneración de derechos fundamentales (por todas, STC 215/2007, de 8 de octubre, FJ 4). En segundo lugar, este Tribunal ya ha destacado la particular característica de que los Autos referidos a la situación personal del imputado no poseen en ningún caso la eficacia de cosa juzgada (por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 3). Ello también determina que la mera existencia de un previo pronunciamiento no implicara, por sí mismo, un efecto de cosa juzgada que justificara, como desestimación implícita, el más absoluto silencio de las resoluciones judiciales impugnadas sobre ese particular, al considerar que era una cuestión ya resuelta sobre la que no cabía variación alguna.

4. Por el contrario, este Tribunal no puede entrar a valorar si, además, y como también ha alegado el recurrente, ha existido una vulneración autónoma del art. 17.4 CE, por haberse mantenido la situación de prisión provisional durante más de dos años sin un acuerdo judicial previo de prórroga.

En efecto, en los supuestos, como es el presente, en que en vía judicial se haya omitido resolver sobre las vulneraciones de derechos fundamentales que hubieran sido alegadas, este Tribunal tiene plena competencia en la jurisdicción de amparo para pronunciarse respecto de dichas vulneraciones sin necesidad de acordar la retroacción de actuaciones para que los Tribunales ordinarios analicen la eventual infracción denunciada. Ahora bien, este caso presenta ciertas singularidades que impiden a este Tribunal pronunciarse sobre la vulneración aducida del art. 17.4 CE. Así, debe tomarse en consideración lo ya reseñado de que este Tribunal tiene atribuido solamente el control externo concerniente a que el mantenimiento de una medida cautelar de prisión provisional haya sido efectuado de forma fundada, correspondiendo en exclusiva a la jurisdicción ordinaria determinar la concurrencia y ponderación en cada supuesto de los elementos fácticos que justifican la medida cautelar. A partir de ello, la ausencia de una respuesta judicial sobre la prolongación de la situación de prisión impide a este Tribunal contar con el presupuesto fáctico mínimo imprescindible como para que pueda pronunciarse sobre la eventual vulneración del art. 17.4 CE. Las referencias del recurrente al período de tiempo que estuvo privado de libertad en Colombia y España y el título habilitante que justificó dicha medida aparecen como meras alegaciones de parte ayunas de sustento probatorio suficiente, sin que, por otro lado, en las actuaciones figuren tampoco datos para entender suficientemente acreditados dichos extremos.

La vulneración del art. 17.1 CE, por el defecto de motivación en que han incurrido las resoluciones judiciales impugnadas, conlleva la anulación de dichas resoluciones, sin que resulte procedente la retroacción de actuaciones para que el órgano judicial se pronuncie sobre la petición de libertad del recurrente bajo la alegación de que se había superado el plazo máximo de duración de la prisión provisional sin previo acuerdo judicial de prórroga, toda vez que, como ya se ha destacado en los antecedentes, el recurrente ha sido condenado y, por tanto, carece de objeto un pronunciamiento sobre la adopción de medias cautelares en un procedimiento ya finalizado por Sentencia firme.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Orlando Botero Henao y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

2º Declarar la nulidad de los Autos de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 y 31 de agosto de 2006, dictados en el rollo núm. 22-2002.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 123/2009, de 18 de mayo de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 149, de 20 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:123

Recurso de amparo 10268-2006. Promovido por don Antonio Larumbe Domingo respecto a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que denegaron la suspensión de la ejecución de la condena impuesta en Italia por delito de tráfico de drogas.

Supuesta vulneración del derecho a la defensa: cumplimiento en España de una pena de prisión impuesta por Tribunales de otro país europeo en un juicio celebrado en ausencia del acusado, sin que se acredite la imposibilidad de impugnación ulterior (STC 91/2000).

1. Se deniega el amparo, toda vez que no se aprecia la vulneración del derecho a la defensa en la decisión de la Audiencia Nacional de no suspender la ejecución de la pena de prisión impuesta por el tribunal italiano en ausencia, al incumplir el recurrente la carga procesal de aportar y argumentar acerca de la imposibilidad de revisión de su condena en aquél país [FFJJ 3, 4].

2. Doctrina constitucional sobre el cumplimiento de la carga procesal, de quien pide amparo constitucional, de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (STC 140/2005) [FJ 3].

3. Si los actos de los poderes públicos de los Estados extranjeros han producido una lesión o representan un peligro relevante para el núcleo absoluto de los derechos fundamentales de cualquier ciudadano, la resolución de la jurisdicción española que les otorga validez o eficacia puede infringir indirectamente la Constitución española (STC 91/2000) [FJ 2].

4. La condena *in absentia*, sin la posibilidad ulterior de subsanar las deficiencias que la falta de presencia haya podido ocasionar en los procesos penales seguidos por delitos muy graves, con imposición de penas que afectan a los derechos más estrechamente ligados a la personalidad, parece *prima facie*, incompatible con su dignidad (STC 91/2000) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10268-2006, promovido por don Antonio Larumbe Domingo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero y asistido por la Abogada doña Sonia Rello Palomo, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2006, confirmatorio en súplica de su Auto de 8 de septiembre de 2006 (procedimiento de traslado de personas condenadas en el extranjero núm. 38-2004), denegatorio de suspensión de ejecución de condena. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 19 de noviembre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero interpone recurso de amparo en nombre de don Antonio Larumbe Domingo contra los Autos mencionados en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) Mediante Sentencia de 5 de abril de 2001, la Sección Penal del Tribunal de Perugia condenó al Sr. Larumbe a las penas de doce años y seis meses de prisión, y de 110 millones de liras de multa por la comisión de un delito de tráfico de drogas. El condenado no había asistido al juicio por encontrarse en una situación de rebeldía. Esta Sentencia devino firme el 18 de mayo de 2002.

b) El día 18 de enero de 2002 el demandante de amparo fue detenido en Madrid. El Estado italiano solicitó su extradición a través de una Nota verbal de 19 de febrero de 2002 en la que se hace constar que el requerido es destinatario de una “orden de prisión provisional” y a la que se adjunta una copia de la misma en la que se relatan los “indicios de culpabilidad” que recaen sobre el Sr. Larumbe.

Mediante el Auto 37/2002, de 23 de julio, la Sección Segunda de la Audiencia Nacional acordó la procedencia de la misma “en relación con los hechos y delitos (para su persecución penal) a los que se refieren la Orden de Prisión del Juzgado de Investigaciones Preliminares del Tribunal de Perugia”.

La Sala de lo Penal confirmó en súplica esta decisión mediante Auto 111/2002, de 10 de octubre. Señala en su fundamento primero que, “como las autoridades italianas lo reclaman para su persecución, no para cumplimiento de condena, la resolución de esta extradición en ningún caso autorizaría la ejecución de una sentencia firme y definitiva”.

Contra las dos resoluciones interpuso el Sr. Larumbe un recurso de amparo que fue inadmitido por su manifiesta falta de contenido constitucional mediante providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 5 de febrero de 2003. En esta providencia se señala que “ninguna relevancia constitucional tiene el dato de que se acordara la tramitación del procedimiento de extradición sin solicitar la información complementaria pedida, dado que la entrega de la Nota verbal y la formalización de la solicitud de extradición evidencian que el procedimiento penal sigue abierto en Italia, y, como afirma la Audiencia Nacional, ni puede comprobar la solidez de los elementos probatorios indiciarios respecto de la realidad de la imputación, ni puede el Estado italiano ejecutar una sentencia firme dictada en rebeldía eventualmente contra el recurrente con base en las resoluciones aquí impugnadas que declaran expresamente procedente la extradición tan sólo a los efectos de enjuiciamiento del delito concreto”.

El requerido fue entregado a las autoridades italianas el día 15 de enero de 2003. Mediante Auto de 31 de enero de 2003, en respuesta a un recurso de súplica contra una providencia de 16 de enero de 2003, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional reitera que “la extradición sólo autoriza a las autoridades italianas a la persecución penal del reclamado, pero no a la directa ejecución de una pena, situación para la que no han solicitado la extradición. La parte alega haber sido juzgado el reclamado, pero ni lo prueba, y ni tan siquiera concreta si la sentencia está recurrida, es firme, o admite alguna clase de recurso o remedio procesal”.

El recurrente solicitó de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que tramitara su devolución, puesto que ya había sido juzgado en Italia en ausencia. Le fue denegado mediante Auto de 12 de mayo de 2003: “la circunstancia que refiere el reclamado … no significa automáticamente que por parte de las autoridades italianas se esté infringiendo los términos de la concesión extradicional siempre que exista un proceso en curso y no una resolución firme a la que pretenda darse inmediato cumplimiento, lo que de ninguna manera consta que sea así” (razonamiento jurídico 2). No obstante, se dirige comunicación a las autoridades italianas “aclarando … que la extradición … se declaró procedente únicamente para la persecución penal … y que dicha entrega extradicional no autoriza al directo cumplimiento de una pena” (RJ 3).

El Sr. Larumbe interesó la nulidad de la demanda de extradición ante la Corte de Apelación de Perugia, lo que le fue denegado mediante resolución de 7 de noviembre de 2003.

c) El recurrente insistió en su solicitud de tramitación de devolución ante la Audiencia Nacional, cuya Sección Segunda reitera en su Auto de 29 de julio de 2004 los razonamientos del Auto anterior, de 12 de mayo de 2003, añadiendo que “el Tribunal considera que para que pueda obtener su traslado a España para seguir cumpliendo aquí la condena impuesta en Italia deberá acudir a los mecanismos establecidos en el Convenio Europeo sobre Traslado de Personas Condenadas”.

Mediante providencia de 27 de octubre de 2005 la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acuerda que se comunique a las autoridades italianas, a través de la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, que la extradición se declaró procedente para persecución penal, “conforme a los dispuesto en el artículo 1 del Convenio Europeo de Extradición, que distingue entre la persecución penal y la ejecución de una pena. Y que ya se les remitió escrito de este Tribunal, de fecha de 12 de mayo de 2003, exponiendo que la entrega extradicional no autoriza al directo cumplimiento de la pena”. El Tribunal pone además en conocimiento de la citada Subdirección las incidencias de la extradición —y entre ellas que “el Tribunal de Perugia pronunció y publicó Sentencia … condenando en rebeldía al reclamado …, de cuya existencia no se dio conocimiento a esta Sección hasta la recepción de la Nota verbal 1984 … con fecha de 28 de julio de 2005”— “a los efectos que procedan, y en particular que si no cabe otra solución jurídica por parte de los Tribunales italianos, se proceda a activar el expediente de cumplimiento de condena en España”.

El día 29 de octubre de 2004 el Consejo de Ministros había autorizado ya el traslado a España del Sr. Larumbe en el marco del Convenio 112 de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas. Dicho traslado había sido solicitado por el recurrente al Tribunal de apelación de Perugia el 13 de abril de 2004, manifestando “su propio consentimiento, exclusivamente a fin de conseguir el respeto de las disposiciones de la Carta Constitucional del Reino de España, declarando conocer los preceptos que regulan la ejecución de las sentencias penales italianas al extranjero”. El traslado fue acordado por dicho Tribunal mediante Sentencia de 4 de marzo de 2005 “para cumplir la pena residual” y se hizo efectivo el 24 de marzo de 2006, fecha en la que el Sr. Larumbe fue internado en el Centro Penitenciario Madrid V.

d) El día 20 de julio de 2006 el demandante de amparo se dirigió a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solicitando el no reconocimiento de la validez de la Sentencia condenatoria del Tribunal de Perugia. Mediante Auto de la Sección Primera de 8 de septiembre de 2006 deniega la suspensión de la condena porque “[e]l Estado español está vinculado a la ejecución de la sentencia del Tribunal de Perugia, en virtud de lo establecido en el Convenio Europeo sobre Traslado de Personas Condenadas en el Extranjero, en cuyo marco el penado … estuvo conforme con ser trasladado a España para continuar en este país el cumplimiento de la condena impuesta”.

e) Mediante nuevo Auto, de 11 de octubre de 2006, la Sección Primera desestima el recurso de súplica interpuesto por el Sr. Larumbe. Considera el Tribunal que “[a]unque es cierto que el Tribunal Constitucional ha venido estableciendo, tanto para los procedimientos de extradición como en los exequator, cómo los Tribunales españoles deben entrar a examinar si las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros respetan los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución a fin de desechar la violación indirecta de estos derechos fundamentales”, no nos encontramos en ninguno de tales procedimientos, sino en uno en el marco del Convenio europeo sobre traslado de personas condenadas en el extranjero, que “sólo cabe con la conformidad del condenado [art. 3 d) del Convenio] … Por eso aparece configurado este procedimiento como una decisión de los Estados de condena y de cumplimiento, que han de estar de acuerdo en ese traslado [art. 3 d) del Convenio], sin que el Tribunal español al que después ha de corresponder la ejecución de la pena pueda pronunciarse sobre la validez de la condena impuesta … de ahí la vinculación que se establece en el artículo 10 del Convenio. El recurrente … al cuestionar ahora la validez de esa condena, va no sólo contra las previsiones del Convenio, sino también contra sus propios actos”.

3. La petición de la demanda es que se declare “no haber lugar a la ejecución de la Sentencia” condenatoria del recurrente. Razón de esta petición es la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa, a la asistencia letrada y a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE).

Alega en primer lugar la demanda que se ha vulnerado su derecho de defensa (art. 24.2 CE, art. 6.3 del Convenio europeo de derechos humanos, art 14.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, art. 11.1 de la Declaración universal de derechos humanos), a la tutela judicial y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE, art 6. CEDH, art. 14.3 PIDCP y art. 11.1 DUDH), y a un recurso efectivo y a la doble instancia en materia penal (art. 2.1 del protocolo séptimo CEDH y el art. 14.5 PIDCP) porque “ a pesar de que el Tribunal de Perugia conocía desde el inicio del proceso el domicilio de Antonio Larumbe nunca fue informado de la existencia de un proceso contra él, nunca fue citado a diligencia alguna, declarándole rebelde y ordenando su detención sin haberle dado la oportunidad de comparecer de forma voluntaria”. No conoció “nunca la imputación que pesaba sobre él, se le privó de la posibilidad de defenderse, de comparecer en juicio y de elegir abogado de su confianza. Cuando tuvo conocimiento de que existía un proceso contra él ya había sido condenado”.

Además el Estado italiano habría vulnerado el art. 2 del Protocolo de cooperación en materia de extradición y el art. 22 del Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal “porque no informó a las autoridades españolas que Antonio Larumbe ya había sido juzgado y había recaído sentencia, haciéndoles creer que la extradición se solicitaba para ser juzgado, al basar la misma en una orden de custodia cautelar”.

Con cita de distintas Sentencias de este Tribunal, argumenta la demanda que, a la vista de las vulneraciones flagrantes del art. 24 CE que han precedido a la condena, “los tribunales españoles no pueden reconocer la ejecutividad de la Sentencia”, pues “cuando los poderes públicos nacionales reconocen, homologan o dan validez a una resolución adoptada por una autoridad extranjera lesionando un derecho fundamental, sus actos han de entenderse también lesivos de dicho derecho”, siquiera de forma indirecta, cuando tal lesión lo es del núcleo absoluto del mismo.

No puede aceptarse, en fin, a juicio del demandante, la argumentación de las resoluciones recurridas para desestimar la petición de no reconocimiento. Por una parte, porque “con independencia de que … haya venido a España en virtud de un traslado y no de una extradición, desde el momento que el penado llega a España son nuestros tribunales los competentes para ejecutar la Sentencia y como tal están obligados, por encima de cualquier convenio internacional, a garantizar el respeto de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución”. Por otra parte, porque el recurrente, con sus distintas reclamaciones ante los Tribunales españoles e italianos, ha acreditado su voluntad de hacer valer sus derechos y no de prestar su conformidad con la Sentencia condenatoria. La propia Audiencia Nacional afirmó en su providencia de 27 de octubre de 2005 que “si no cabe otra solución jurídica por parte de los tribunales italianos, se proceda a activar el expediente de cumplimiento en España”. Por eso el Sr. Larumbe solicitó el traslado, haciendo constar expresamente que su consentimiento lo era “a los fines exclusivos de obtener el respeto de los derechos fundamentales contenidos en la Carta Constitucional del Reino de España”.

4. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 24 de noviembre de 2006, la Sección Primera de este Tribunal concede un plazo de diez días a la Procuradora doña Valentina López Valero para que acredite la representación que dice ostentar. Recurrida la misma en solicitud de señalamiento de día y hora para que el recurrente otorgue apoderamiento apud acta, la diligencia resulta confirmada por el Auto de la Sección Primera ATC 365/2007, de 11 de septiembre. Mediante nueva diligencia de ordenación de 1 de octubre de 2007 se tiene por cumplimentado el requerimiento efectuado.

5. Mediante providencia de 26 de noviembre de 2008 la Sección Primera de este Tribunal acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y, conforme a lo previsto en el art. 51 LOTC, requerir de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional testimonio de las actuaciones del procedimiento en el que se dictaron los Autos que se recurren en amparo, e interesar el emplazamiento de quienes fueron parte en el mismo para que puedan comparecer en este proceso constitucional.

6. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 29 de diciembre de 2008, la Sección Primera de este Tribunal, tras tener por recibidos los testimonios solicitados, acuerda dar vista de las actuaciones del presente proceso al Ministerio Fiscal y al recurrente, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el artículo 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito de 29 de enero de 2009 la representación del recurrente da por reproducido el contenido de su demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones, de 5 de febrero, interesando la denegación del amparo pretendido.

Comienza su argumentación indicando que el recurrente ha pretendido en sede jurisdiccional vehicular su queja a través de un procedimiento iniciado a instancia del propio actor y al amparo del Convenio sobre traslado de personas condenadas, “con la intención de cuestionar a su través el contenido específico de otro procedimiento judicial anterior ya resuelto y seguido de conformidad con lo dispuesto en el Convenio Europeo de Extradición … Aparece así el empleo de un determinado cauce procesal que se quiere utilizar como vía de impugnación de un objeto que no le es propio, ya que la inicial petición del demandante … se dirigió a interesar … el cumplimiento del resto de su condena en España”, invocando un Convenio que no tiene otra finalidad que la de posibilitar el cumplimiento de la pena en el país del que el condenado es nacional. Y así, las objeciones “que ahora plantea a la luz del artículo 24.1 CE … ya las enunció —sin éxito— ante el propio Tribunal que decidió su extradición”, que le invitó, en sus Autos de 12 de mayo de 2003 y de 29 de julio de 2004, y en su providencia de 27 de octubre de 2005, “a que planteara sus quejas en la única vía procedente”: ante las autoridades judiciales italianas y, en su caso, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “habida cuenta de la imposible censura que en relación con lo resuelto por el Estado italiano se demandaba del órgano judicial español”.

Lo que el actor pretende ante la Audiencia Nacional “es algo que ese órgano no se halla en condiciones de conceder … como mero supervisor del cumplimiento de una condena impuesta en un país extranjero. … El Estado de cumplimiento … queda vinculado por la naturaleza jurídica y la duración de la sanción tal como resulten de la condena (art. 10.1 del Convenio de Entrega), y por otra parte, sólo el Estado de condena tiene derecho a decidir acerca de cualquier recurso de revisión presentado contra la Sentencia (art. 13)”.

Respecto al hecho mismo de elusión de pronunciamiento de la Audiencia Nacional, recuerda el Fiscal la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a que “la ubicación procesal de la acción, la adecuación del cauce utilizado, o el objeto de cada modalidad procesal no es competencia de este Tribunal”, si bien la decisión judicial al respecto no puede ser arbitraria o irrazonable. Ninguna irrazonabilidad podría hallarse en el presente caso en el órgano judicial cuando desestima pronunciarse sobre un objeto no propio, “ya que de lo contrario dicho Tribunal no sólo estaría afectando a la firmeza de una previa resolución de extradición dictada por un órgano judicial distinto (Sección Segunda) sino que además defraudaría el cumplimiento de un Convenio Internacional suscrito por España. … La firmeza de las resoluciones judiciales dictadas por órgano competente, la imposible supervisión de las resoluciones dictadas por Autoridades Judiciales extranjeras, y en fin, la estricta sujeción a los compromisos internacionales asumidos por España, son razones de tal entidad que abonan la afirmación de un actuar más que razonable y riguroso por parte de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al rechazar pronunciarse sobre el objeto pretendido”.

9. Mediante providencia de 14 de mayo de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión esencial que plantea la demanda de amparo es si vulnera el derecho fundamental de defensa (art. 24.2 CE) la decisión de la Audiencia Nacional de no suspender la ejecución de la pena de prisión de doce años y seis meses que le impuso al recurrente un Tribunal italiano a pesar de su inasistencia al juicio. Esta pena comenzó a cumplirse en Italia, a donde España había extraditado al recurrente “para su persecución penal”, y prosigue en su ejecución en nuestro país, tras la entrega del penado por parte de Italia en aplicación del Convenio sobre traslado de personas condenadas.

De concurrir, la lesión del derecho de defensa que denuncia el demandante de amparo por no haber sido citado al juicio y por haber sido condenado sin su comparecencia al mismo y sin la posibilidad de ser asistido por un Abogado de su confianza sería sólo directamente imputable a la actuación del Tribunal de Perugia, cuyo enjuiciamiento constitucional es notorio que no nos compete. Sin embargo, el recurrente aduce que a tal hipotética vulneración directa de derechos fundamentales por parte de un Tribunal extranjero se acompaña seguidamente una vulneración mediata o indirecta del órgano judicial español vinculada a aquélla. Esto sucedería si efectivamente se hubiera producido la primera vulneración, siendo ésta del contenido absoluto del derecho fundamental, y si la perpetuación de la misma o de sus efectos esenciales depende de una decisión de la competencia del Juez o Tribunal español.

2. La STC 91/2000, de 30 de marzo afirmó, “que los poderes públicos españoles pueden vulnerar ‘indirectamente’ los derechos fundamentales cuando reconocen, homologan o dan validez a resoluciones adoptadas por autoridades extranjeras … [E]l control del Poder Judicial español (y, en su caso, del Tribunal Constitucional) sobre la conformidad a los derechos fundamentales de la actuación de un poder público extranjero … no desaparece cuando la actuación del juez español produce un riesgo relevante de vulneración de los derechos fundamentales por parte de los órganos de un Estado extranjero o ejecuta resoluciones de tales órganos vulneradoras de dichos derechos” (FJ 6). Fundamento de esta afirmación es “la especial fuerza vinculante de los derechos fundamentales que, como bases objetivas de nuestro Ordenamiento, se imponen a los poderes públicos de forma incondicionada” (FJ 7). A esta proyección ad extra de los derechos fundamentales, no obstante, “no pertenecen todas y cada una de las características con las que la Constitución consagra cada uno de ellos, por más que, en el plano interno, todas ellas vinculen inexcusablemente incluso al legislador, en razón de su rango. Sólo el núcleo irrenunciable del derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona puede alcanzar proyección universal”. Puede así concluirse “que hay un núcleo absoluto de los derechos fundamentales … conforme al cual los Tribunales españoles pueden y deben valorar la repercusión de los actos de los poderes públicos de los Estados extranjeros. Si tales actos han producido una lesión o representan un peligro relevante para ese núcleo de los derechos de cualquier ciudadano la resolución de la jurisdicción española que les otorga validez o eficacia puede infringir ‘indirectamente’ la Constitución española” (FJ 8).

En relación con el contenido absoluto del derecho a un juicio justo (art. 24.2 CE), concluye la STC 91/2000 que “de ningún modo resulta compatible” con el mismo “la condena in absentia sin la … posibilidad ulterior de subsanar las deficiencias que la falta de presencia haya podido ocasionar en los procesos penales seguidos por delitos muy graves. … Imponer, sin audiencia y defensa personal previa ni posterior, penas que afectan profundamente a los derechos más estrechamente ligados a la personalidad, sobre la base de imputaciones que comportan una reprobación de tal gravedad que se proyecta sobre la condición de la persona misma parece ya, prima facie, incompatible con su dignidad” (FJ 14).

3. Sin necesidad de pronunciarnos sobre la aplicación de la doctrina citada a este supuesto, en el que, además, el recurrente cumple su pena en aplicación del Convenio europeo sobre traslado de personas condenadas en el extranjero, lo cierto es que el recurrente no ha acreditado la falta de una posibilidad eficaz de defensa en Italia. Tanto la descripción del soporte fáctico como la argumentación de la demanda insisten en que las autoridades italianas contrariaron las condiciones que España impuso a la extradición del recurrente. No es este acto de extradición, sin embargo, el objeto del presente proceso de amparo, sino la negativa actual de la Audiencia Nacional a suspender la ejecución de la condena tras el traslado del condenado a España, cuestión ésta que depende, como exponíamos con anterioridad, no de la regularidad de su extradición inicial de España a Italia, sino de la constatación de que la condena es el fruto de la vulneración del contenido absoluto del derecho de defensa, de la imposibilidad del Sr. Larumbe de defenderse eficazmente en el juicio y de la imposibilidad de hacerlo posteriormente. Pues bien, en relación con este aspecto clave para la decisión del presente amparo apenas si hay referencia en la demanda de amparo que, sin concreción alguna, se limita a mencionar una solicitud al Tribunal de Perugia para “que declarara nula la extradición y la ejecución de la pena”.

Este incumplimiento de “la carga procesal de quien pide amparo constitucional”, que no es sólo la de “abrir la vía para que podamos pronunciarnos”, sino que comprende también la “de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional” [por todas, STC 140/2005, de 6 de junio, FJ 2 b)], es de por sí suficiente para denegar el amparo impetrado, máxime cuando se trata de una alegación relativa a una vulneración procesal que tendría su origen en otro Estado, por parte de quien dice haberla sufrido, que cuenta con asistencia letrada en este proceso constitucional y que dispuso en Italia, tras su entrega por parte de España, del asesoramiento de una Abogada de confianza.

Ello es así porque, con independencia del óbice insubsanable anterior —falta en la demanda de la fundamentación fáctica y jurídica esencial—, en las actuaciones aportadas por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (procedimiento de traslado de personas condenadas en el extranjero núm. 38-2004) consta un escrito de la “Abogada de confianza” del Sr. Larumbe de 30 de septiembre de 2003 dirigido al Tribunal de apelación de Perugia en el que se solicita “que se declare nula la petición de extradición y, además, que se lo vuelva a extraditar a España”. Mediante Ordinanza de 7 de noviembre de 2003 la Sección Penal del Tribunal de Apelación de Perugia declara que no ha lugar a proceder sobre esta demanda porque “este Tribunal no tiene ningún poder, ni siquiera en virtud de acuerdos internacionales, para declarar la ‘nulidad’ de la demanda de extradición”.

Esta fragmentaria documentación de lo sucedido en Italia con posterioridad a la entrega del recurrente a las autoridades de dicho país, ni aportada ni aludida con un mínimo de concreción en la demanda de amparo, sólo muestra el rechazo de tales autoridades a anular la extradición, pero nada dice acerca de lo que ahora importa: si en el procedimiento italiano existía la posibilidad de que la condena del recurrente fuera revisada y si, de ser así, el mismo ejerció tal posibilidad y le fue denegada.

4. No constando, pues, la vulneración directa del contenido absoluto del derecho de defensa del recurrente, pues nada se aporta ni se argumenta acerca de la imposibilidad de revisión de su condena en Italia, no podemos entrar a enjuiciar la vulneración indirecta que se pretende cometida por el Tribunal español por no acceder a la suspensión de la ejecución de la misma. Procede entonces la denegación del amparo, conforme a lo previsto en el art. 53 b) LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Antonio Larumbe Domingo.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 124/2009, de 18 de mayo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 149, de 20 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:124

Recurso de amparo 11224-2006. Promovido por doña María Elena del Río López frente a las Sentencias del Tribunal Supremo y de un Juzgado de lo Social de Granada que desestimaron su demanda contra Infraestructuras y Equipamientos de Granada, S.A., por despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el de no ser discriminada por razón del sexo: despido de una trabajadora embarazada, a pesar de que la empresa lo ignorase (STC 92/2008). Voto particular.

1. Al estimar ajustado a derecho el reconocimiento de la improcedencia de un despido de una mujer embarazada, por exigirse que la empresa hubiera tenido conocimiento de su estado, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo [FJ 4].

2. Reitera doctrina constitucional de la STC 92/2008 sobre el innecesario conocimiento del empresario del estado de gestación de la trabajadora para que su despido no procedente pueda ser calificado como nulo [FJ 3].

3. Se rechaza la concurrencia de los óbices procesales relativos a la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables y a la falta de legitimación por no haberse personado la demandante de amparo en el recurso de casación para la unificación de la doctrina, interpuesto por la otra parte, tras haber obtenido una Sentencia favorable en segunda instancia, al no ser este un deber, sino una facultad, impidiendo, esa naturaleza potestativa, que la inactividad pueda volverse en su contra [FJ 2].

4. Se rechaza el óbice procesal relativo a la extemporaneidad de la demanda, al cumplirse el plazo establecido en el art. 44.2 LOTC, contabilizado a partir del día de notificación de la Sentencia del Tribunal Supremo, sin que exista en las actuaciones dato alguno que permite constatar que con anterioridad a dicha fecha ya había tenido conocimiento extraprocesal de la Sentencia dictada en casación [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 11224-2006, promovido por doña María Elena del Río López, representada por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y asistida por el Letrado don Enrique Clements Sánchez-Barranco, contra la Sentencia núm. 325/2004, de 7 de junio, del Juzgado de lo Social núm. 4 de Granada, recaída en autos de despido núm. 286-2004, confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2006, dictada en el recurso de casación para la unificación de la doctrina núm. 1452-2005. Han comparecido y formulado alegaciones la mercantil Infraestructuras y Equipamientos de Granada, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Mónica de la Paloma Fente Delgado y asistida por el Letrado don Francisco P. Torres García, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 14 de diciembre de 2006, don Isacio Calleja García, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña María Elena del Río López, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) La demandante de amparo, tras haber prestado servicios para la entidad mercantil Infraestructuras y Equipamientos de Granada, S.A., fue despedida el día 1 de abril de 2004, sin que en la carta de despido se indicase causa o motivo alguno, habiendo procedido la empresa, en la misma fecha del despido, a reconocer su improcedencia.

La demandante de amparo estaba embarazada en la fecha del despido.

b) Los anteriores hechos se encuentran reconocidos en la Sentencia núm. 325/2004, de 7 de junio, del Juzgado de lo Social núm. 4 de Granada, en la que se declaró, sin embargo, que el despido estaba justificado por una reestructuración de la plantilla, alegada, por vez primera, en el acto del juicio, y, además, se sustentó la convalidación de la improcedencia del despido reconocida empresarialmente en la falta de prueba por parte de la trabajadora despedida de que el empresario conociera su estado de embarazo en el momento del despido.

c) La demandante de amparo interpuso recurso de suplicación contra la anterior Sentencia, que fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 18 de enero de 2005, en la que se declaró la nulidad del despido por discriminatorio (art. 14 CE).

La Sala entendió que cuando concurre la existencia objetiva de un embarazo en la trabajadora despedida, dicha circunstancia basta para la inversión del onus probandi [art. 55.5.2 LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de vida familiar y laboral], presumiéndose en cualquier caso que la motivación del despido atenta contra el principio de no discriminación recogido en la Constitución.

d) La mercantil Infraestructuras y Equipamientos de Granada, S. A., interpuso recurso de casación para la unificación de la doctrina, que fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2006.

La Sala parte de la premisa de que la demandante de amparo estaba embarazada y de que el Tribunal Constitucional ha exigido, en este tipo de supuestos, el conocimiento por parte del empresario de tal circunstancia, reconociendo, no obstante, que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado hasta la fecha sobre ningún litigio al que fuera de aplicación la Ley 39/1999, de 5 de noviembre.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la vulneración del art. 14 CE.

Se argumenta al respecto que el Juzgado de lo Social ha dado por sentada la circunstancia objetiva del embarazo de la demandante a la fecha del despido, pero sin embargo ha estimado la improcedencia del despido al entender que “el cese de la actora se justificaba así para adecuar la plantilla de la empresa”, lo que pone de manifiesto su alejamiento de la interpretación constitucional que se contiene en la STC 168/2006, de 5 de junio, respecto a la valoración de la prueba bajo la inversión del onus probandi. En este caso debía haberse partido de que existía un indicio de discriminación por razón de sexo, dada la situación de embarazo de la trabajadora despedida, por cuanto la presunción legal a la que se refiere el Tribunal Supremo, esto es, la recogida en el art. 55.5 b) LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, contempla como supuesto de discriminación proscrito por el art. 14 CE toda extinción de la relación laboral en el periodo que transcurre entre la fecha de la concepción y aquella en la que se suspende el contrato con motivo de baja por maternidad. Así, y habiéndose pretendido justificar empresarialmente a posteriori que el despido se debió a una reestructuración de plantilla, lo que fue alegado en el acto del juicio, esta circunstancia en modo alguno pudo justificar, como declaró el Juzgado, la acreditación de una causa mínima y razonable para desconectar el despido de la trabajadora del móvil discriminatorio denunciado. A mayor abundamiento, la justificación del cese de la demandante de amparo con base en un informe de una auditoría presentado en el acto de la vista y elaborado por una consultora seleccionada por la empresa, así como el hecho de que aquélla estuviese ligada a la empresa demandada por un contrato de obra o servicio, no desvelan más que una conducta arbitraria y desprovista de cualquier verosimilitud de respeto al derecho fundamental de la recurrente en amparo a no ser discriminada por ser mujer y encontrarse embarazada.

En la demanda de amparo se traen a colación las SSTC 17/2003, de 3 de marzo, y 168/2006, de 5 de junio, para afirmar que en este caso basta la simple lectura de la Sentencia de instancia para concluir que era un hecho conocido en el centro de trabajo el embarazo de la demandante de amparo. Este dato, si se pone en conexión con la inconsistencia de la carta de despido y la alegación extemporánea de la reestructuración de la plantilla, pone de manifiesto el panorama discriminatorio descrito.

Tras manifestar la recurrente en amparo su coincidencia con los razonamientos expuestos en el Voto particular formulado a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y discrepar de los razonamiento contenidos en ésta, afirma que la redacción que al art. 55.5 b) LET ha dado la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, ha otorgado un nivel superior de protección a la mujer trabajadora en relación con su derecho fundamental a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE), a fin precisamente de discriminar positivamente a un colectivo tradicionalmente sometido a actos atentatorios contra su derecho a la igualdad en el ámbito laboral (trato denigrante, menor retribución, acoso sexual, etc.). En su nueva redacción constituye la presunción legal contenida en el citado art. 55.5 b) LET el hecho objetivo del embarazo de la mujer trabajadora en el momento de producirse el cese, despido o extinción o la no renovación del contrato de trabajo, y nunca podrá incorporarse a tal presunción legal objetiva la obligación de que la demandante acredite el conocimiento de tal estado de gestación por el empleador, ya que, simple y llanamente, el legislador no lo ha querido.

De modo que en este caso las Sentencias del Juzgado de lo Social y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo han vulnerado el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE), por haber convalidado la improcedencia de su despido cuando, en atención a la norma que refuerza la protección de la mujer embarazada frente a este tipo de conductas [art. 55.5 b) LET], al concurrir un hecho objetivo como era el estado de gravidez de la actora a la fecha del despido, tal cese sólo podía ser calificado de nulo o procedente. Procedente si la demandada hubiese llevado a cabo una actividad probatoria suficiente que permitiera desmarcar de su motivación cualquier viso de ánimo discriminatorio, lo que no se efectuó en este supuesto, por lo que el despido debió ser declarado nulo.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las Sentencias impugnadas, así como la del despido de la recurrente con los efectos inherentes a dicho pronunciamiento.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de noviembre de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en la redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la citada Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales que tuvieran por conveniente, las alegaciones que estimasen procedentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de julio de 2008, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atentas comunicaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, y al Juzgado de lo Social núm. 4 de Granada, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para la unificación de la doctrina núm. 1452-2005, al recurso de suplicación núm. 2302-2004 y a los autos núm. 286-2004, debiendo previamente el Juzgado de lo Social emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que si lo deseasen pudieran personarse en el plazo de diez días en este proceso.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 23 de octubre de 2008, se tuvo por personada y parte a la Procuradora de los Tribunales doña Mónica de la Palomo Fente Delgado, en nombre y representación de la mercantil Infraestructuras y Equipamientos de Granada, S.A., y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron formular las alegaciones que tuvieron por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 26 de noviembre de 2008, en el que se remitió a las alegaciones efectuadas en el escrito presentado con ocasión del trámite del art. 50.3 LOTC y que en lo sustancial a continuación se resumen:

a) La cuestión de fondo que se plantea es la del control o examen de la interpretación que el Juzgado de lo Social y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo han efectuado del art. 55.5 b) LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre. Más en concreto, si es necesario o no para que el despido de la trabajadora pueda y deba ser calificado como nulo el conocimiento del hecho de la gestación por parte del empresario.

El Ministerio Fiscal se refiere a continuación a la evidente dificultad para establecer con suficiente claridad la línea que, en relación con los derechos fundamentales, separa en casos como éste los respectivos ámbitos de la legalidad ordinaria y de la legalidad constitucional. El supuesto en este caso contemplado, no sólo evoca el derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE), sino que además constituye el presupuesto de hecho del art. 55.5 b) LET, que lleva a cabo la transposición de las Directivas CEE 92/85 y 96/84, pues mediante la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, se completa la incorporación a la legislación española de las directrices marcadas por la normativa internacional y comunitaria, superando los niveles mínimos de protección previstos en las mismas. La complementariedad entre aquel derecho fundamental y el citado precepto legal, a su juicio, la directa interpretación de la legalidad ordinaria concernida en este caso por parte del Tribunal Constitucional, superando en tal labor el canon de la mera razonabilidad o no arbitrariedad y estableciendo, ante las interpretación alternativas del precepto, aquella que resulte más adecuada en orden a la protección del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación.

b) Tras referirse a las interpretaciones que del art. 55.5 b) LET se mantienen en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y en el Voto particular a ella formulado, el Ministerio Fiscal estima más adecuada esta última, pues comparte en su integridad la interpretación literal que se efectúa en el citado Voto particular.

En el primer inciso del art. 5.5 b) LET se alude específicamente al despido que tenga por “móvil” alguna causa de discriminación prohibida en la Constitución o en la Ley, y en el segundo inciso se señala que “también” será nulo el despido —entre otros casos— cuando se trate de trabajadoras embarazadas. El hecho de que se añada en el texto el adverbio modal “también” presume la adición de otro supuesto distinto del primeramente descrito. De no ser así no se alcanza a comprender la utilidad de la reiteración del supuesto, si es que de una parte se sanciona con la nulidad el despido con móvil discriminatorio y de otra se sanciona con igual medida el despido con móvil derivado de la condición de mujer de la trabajadora. Es evidente que uno y otro son exactamente lo mismo y el legislador no tendría por qué haber repetido el mismo postulado.

Además ha de advertirse que el argumento que se emplea en la Sentencia del Tribunal Supremo no repara en que, al referirse a los términos contenidos en la exposición de motivos de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, lo que ésta dice en el párrafo que se trascribe en la Sentencia es exactamente lo siguiente: “El último artículo del capítulo I prevé las modificaciones que han de realizarse en el Estatuto de los Trabajadores relativas a la extinción del contrato de trabajo. Para ello, se declara expresamente nula la decisión extintiva o el despido motivado, entre otros, por el embarazo”. Por lo tanto el texto introduce la conjunción disyuntiva “o”, estableciendo como conceptos diferentes “la decisión extintiva” y “el despido motivado … por el embarazo”, lo que da una clara idea de que “la decisión extintiva” sin más se relaciona con cualquier otra motivación distinta de la del embarazo, en cuyo caso el despido siempre habrá de calificarse como nulo, si es que efectivamente se cumple la condición de que la trabajadora se halla en estado de gestación, conozca o no tal extremo el empleador.

La finalidad de la norma radicaría en la materialización de una eficaz acción positiva tendente a la protección de la mujer trabajadora, con independencia de que su embarazo fuera o no conocido, planteándose acaso el legislador en dichos supuestos una especial tutela de la mujer, de la familia o de ambas, al calibrar las gravosas consecuencias que podrían derivarse de la extinción de una relación laboral con respecto a una trabajadora gestante. En tal caso el hecho en sí mismo del conocimiento o no de tal realidad biológica por parte del empresario resultaría absolutamente irrelevante, pues la acción desarrollada a través de la norma únicamente perseguiría una mera finalidad social, como contrapartida o reparación de la histórica situación de desventaja de la mujer en relación con el hombre.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando de este Tribunal que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se reconozca a la actora su derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE), declarando la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2006.

7. La representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 1 de diciembre de 2008, en el que dio por reproducidas las efectuadas en la demanda, añadiendo la identidad que presenta este caso con el que ha sido objeto de la STC 92/2008, de 21 de julio.

8. La representación procesal de la mercantil Infraestructuras y Equipamientos Granada, S.A., evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 2 de diciembre de 2008, que en lo sustancial a continuación se resume:

a) Aduce como primer óbice procesal a la admisión a trámite de la demanda de amparo su extemporaneidad, al haberse interpuesto transcurrido con creces el plazo de treinta días que establece el art. 44.2 LOTC desde la fecha en la que se dictó la Sentencia del Tribunal Supremo. Argumenta al respecto que la demandante de amparo no compareció por propia voluntad ante el Tribunal Supremo, por lo que no puede aducir ahora que no tuvo conocimiento de dicha Sentencia hasta que extraprocesalmente le fue comunicada a su Letrado.

Como segunda causa de inadmisión de la demanda invoca el incumplimiento del requisito establecido en el art. 44.1 a) LOTC, al no haberse personado la demandante de amparo ante el Tribunal Supremo en el recurso de casación para la unificación de la doctrina que ha dado lugar a la Sentencia ahora recurrida. Además, al no haber sido parte en el proceso judicial previo, carece de legitimación para interponer el recurso de amparo.

b) En cuanto a la cuestión de fondo suscitada, descarta que tanto la Sentencia del Juzgado de lo Social como la del Tribunal Supremo hayan vulnerado el art. 14 CE. Argumenta al respecto, en primer término, que la demandante de amparo pretende una revisión de la prueba practicada, lo que le está vedado al Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, que si la empresa desconocía el embarazo de la recurrente en el momento del despido difícilmente se puede hablar de discriminación y de que la decisión empresarial estuviera motivada en ella, por lo que lo procedente es la declaración de improcedencia del despido. Es más, no sólo la empresa desconocía en el momento del despido que la trabajadora estuviera embarazada, sino que también ésta desconocía tal circunstancia incluso en la fecha de celebración del acto de conciliación. No fue hasta que se le notificó a la empresa la demanda de despido cuando tuvo noticia del embarazo de la trabajadora, sin conocer tampoco la fecha de inicio del mismo, ya que la demanda se limita a indicar el estado de gestación de la trabajadora despedida.

Ambas circunstancias —conocimiento del embarazo por la trabajadora y conocimiento del embarazo por la empresa— deben ser puestas en relación con las normas vigentes sobre la materia. Si se acude a la exposición de motivos de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que dio nueva redacción al art. 55.5 b) LET, se aprecia que se pretende proteger a las trabajadoras de los despidos motivados exclusivamente por embarazos, por entender que dichos despidos discriminan a la mujer. Es decir, la tutela se otorga a la mujer embarazada con el fin de evitar el móvil discriminatorio de cualquier clase como justificante del despido. Ahora bien, para que pueda entenderse que exista discriminación ha de conocerse el hecho frente al que la empresa reacciona despidiendo, es decir, ha de conocerse el embarazo. Sólo desde que se conoce un hecho puede reaccionarse frente a él de forma supuestamente discriminatoria. En esta línea argumental, sólo puede pensarse que la empresa despide como reacción o discriminación frente al embarazo desde el momento en que conoce este hecho. Si no conoce el embarazo es claro que éste no puede ser la causa última que lleve a la empresa a decidir el despido.

Por ello los arts. 2 y 10 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, definen como mujer embarazada a “cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario con arreglo a la legislación y/o prácticas nacionales”, porque evidentemente si la empresa no conoce el embarazo no puede reaccionar frente al mismo, de manera que tampoco es preciso proteger especialmente dicha situación.

En el caso de autos ha quedado probado que la demandante de amparo no comunicó a la empresa su embarazo, sin duda porque ella misma lo desconocía, de manera que no puede considerarse “mujer embarazada”, de conformidad con lo dispuesto en la citada Directiva. En consecuencia su despido no puede ser interpretado a la luz de las normas reguladoras del despido de trabajadoras embarazadas y, por tanto, cabe entender aplicables las previsiones que con carácter general establece el art. 56.2 LET respecto al reconocimiento de improcedencia del despido por parte de la empresa.

Concluye el escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional que acuerde la inadmisión de la demanda de amparo y, subsidiariamente, su desestimación.

9. Por providencia de 14 de mayo de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia núm. 325/2004, de 7 de junio, del Juzgado de lo Social núm. 4 de Granada, confirmada en casación por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2006, que declaró ajustado a derecho el reconocimiento de la improcedencia del despido de la recurrente en amparo, llevado a cabo por la mercantil Infraestructuras y Equipamientos de Granada, S.A., el mismo día en que la despidió, sin que la empresa conociera en ese momento su estado de embarazo.

La demandante de amparo imputa a las Sentencias recurridas la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE). Al respecto argumenta, en síntesis, que el art. 55.5 b) del Estatuto de los trabajadores (LET), en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de vida familiar y laboral, contempla como presunción legal el hecho objetivo del embarazo de la mujer trabajadora en el momento de producirse el cese, despido, extinción o la no renovación del contrato de trabajo, sin necesidad de que la trabajadora acredite el conocimiento de su estado de gestación por el empresario. Las Sentencias impugnadas han convalidado en este caso la improcedencia de su despido cuando, en aplicación del citado art. 55.5 b) LET, al hallarse en estado de gravidez en la fecha de despido, éste debía haber sido calificado como nulo, al no haber llevado a cabo el empresario una actividad probatoria suficiente que despejase cualquier atisbo de discriminación.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo, al estimar que, tras la nueva redacción dada al art. 55.5 b) LET por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, el conocimiento por el empresario del estado de embarazo de la trabajadora despedida es absolutamente irrelevante, persiguiendo el legislador como finalidad materializar una eficaz acción positiva tendente a la protección de la mujer trabajadora, con independencia de que su embarazo sea o no conocido por el empleador.

La representación procesal de Infraestructuras y Equipamientos de Granada, S.A, opone como óbices procesales a la admisión de la demanda de amparo su extemporaneidad (art. 44.2 LOTC), por haber sido interpuesta transcurrido con creces el plazo legalmente previsto, y la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en la redacción anterior a la dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo], al no haberse personado la demandante de amparo en el recurso de casación para la unificación de la doctrina tramitado ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, circunstancia esta última que determinaría además su falta de legitimación, por no haber sido parte en el proceso judicial previo. En cuanto a la cuestión de fondo planteada, se pronuncia a favor de la desestimación de la demanda de amparo, al considerar que la aplicación del art. 55.5 b) LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, requiere lógicamente el conocimiento por la empresa del embarazo de la trabajadora despedida, lo que no aconteció en este caso, en el que la demandante no comunicó su embarazo a la empresa porque ella misma lo desconocía.

2. Antes de proceder al enjuiciamiento de la cuestión de fondo suscitada hemos de examinar los óbices procesales que a la admisión de la demanda de amparo opone la representación procesal de Infraestructuras y Equipamientos de Granada, S.A.

a) Invirtiendo en su análisis el orden en que dichos obstáculos procesales se exponen, hemos de rechazar, en primer término, la denunciada falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo], por no haberse personado la demandante de amparo en el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por la representación procesal de Infraestructuras y Equipamiento de Granada, S.A., contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 18 de enero de 2005. En efecto, la demandante de amparo interpuso recurso de suplicación contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, en el que obtuvo de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia una Sentencia favorable a sus intereses, pues, estimando el recurso de suplicación, revocó la Sentencia de instancia y declaró la nulidad de su despido por discriminatorio (art. 14 CE). Por tanto, como hemos declarado en supuestos semejantes al ahora considerado, habiendo obtenido la demandante de amparo una Sentencia favorable a sus pretensiones, personarse en el recurso para la unificación de la doctrina no era un deber, sino una facultad, y esa naturaleza potestativa impide que la inactividad pueda volverse en su contra más allá de su propio ámbito en el proceso donde se produce. De modo que no hay que dar por agotada la vía judicial a los efectos de la interposición del presente recurso de amparo (por todas, SSTC 43/1990, de 15 de marzo, FJ 3; 61/1990, de 29 de marzo, FJ 2; 184/1995, de 12 de diciembre, FJ 2).

Tampoco cabe admitir la falta de legitimación que alega la representación procesal de Infraestructuras y Equipamientos de Granada, S.A., en estrecha relación con el anterior óbice procesal, pues, en coherencia con lo expuesto, la parte que no comparece en el recurso de casación para la unificación de la doctrina tras haber obtenido una Sentencia favorable en segunda instancia, como acontece en este caso, no pierde su condición de parte procesal ni, por consiguiente, la legitimación ad procesum exigida por el art. 46.1 LOTC. El litigante en la situación aquí analizada no pierde, en efecto, su condición de parte, sino que, como tal, sigue sometido a la eventual decisión recaída en el recurso de casación promovido por la parte contraria. Su posición procesal es la misma, es decir, recaída Sentencia definitiva en el recurso de casación para la unificación de la doctrina gravosa para sus intereses está legitimado para promover recurso de amparo constitucional (STC 61/1990, de 29 de marzo, FJ 3).

b) Igual suerte desestimatoria ha de correr la denunciada extemporaneidad de la demanda. A la recurrente en amparo, que, como venimos diciendo, no se personó en el recurso de casación para la unificación de la doctrina, le fue notificada la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2006, en fecha 13 de diciembre de 2006, según certificación del Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada. No obstante, la recurrente afirma en la demanda de amparo que tuvo conocimiento extraprocesal de aquella Sentencia en fecha 15 de noviembre de 2006, esto es, antes que le fuera notificada, sin que exista en las actuaciones dato alguno que permite constatar, como sostiene la representación procesal de Infraestructuras y Equipamientos de Granada, S.A., que con anterioridad a dicha fecha ya había tenido conocimiento extraprocesal de la Sentencia dictada en casación. Así pues, tomando la citada fecha, y de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, iniciado el cómputo del plazo de veinte días para promover recurso de amparo que establece el art. 44.2 LOTC, en la redacción anterior a la dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, desde el día 16 siguiente es evidente que la demanda, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 14 de diciembre de 2006, se interpuso dentro del referido plazo legal.

3. La cuestión de fondo suscitada, esto es, la interpretación que debe efectuarse del art. 55.5 b) LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, en orden a si es necesario o no el conocimiento por parte del empresario del estado de gestación de la trabajadora para que su despido no procedente pueda ser calificado como nulo, ya ha sido abordada por este Tribunal en la STC 92/2008, de 21 de julio, cuya doctrina procede reiterar. No obstante ha de precisarse con carácter previo que, a los efectos de un correcto encuadramiento de la queja de la recurrente en amparo, aunque en su demanda invoca la vulneración del derecho a la no discriminación (art. 14 CE), ésta ha de ponerse en íntima y estrecha relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues, en definitiva, lo que en aquélla se cuestiona es la interpretación y aplicación que del art. 55.5 b) LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, han efectuado en este caso tanto el Juzgado de lo Social como la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

a) Dijimos entonces, y hemos de reiterar ahora, que el canon de constitucionalidad aplicable en casos como el que nos ocupa es el reforzado del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por “tratarse de un supuesto en el que está en juego el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE)”, de modo que lo que “el art. 24.1 CE exige para entender que se ha dispensado una tutela suficiente y eficaz es, además de una resolución motivada y fundada en Derecho, una resolución coherente con el derecho fundamental que está en juego … que exprese o trasluzca ‘una argumentación axiológica que sea respetuosa’ con su contenido”. En este sentido razonamos que “no puede desconocerse que la interpretación efectuada por los órganos judiciales en el presente procedimiento ha determinado la desestimación de la pretensión de la trabajadora de que se declarara la nulidad del despido del que fue objeto durante su embarazo, afectando con ello al alcance y contenido de las garantías establecidas por el legislador para la protección del derecho a la no discriminación por razón de sexo, del que indudablemente forman parte las garantías frente al despido de las trabajadoras embarazadas … Nos encontramos, por tanto, ante resoluciones judiciales especialmente cualificadas por razón del derecho fundamental a cuya efectividad sirve el precepto legal cuya interpretación se cuestiona, ‘sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea sólo una de las hipótesis posibles’” (FJ 6).

b) Por lo que se refiere a la concreta interpretación del art. 55.5 b) LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, declaramos que:

“nada en el art. 55.5 b) LET permite apreciar que el legislador haya establecido como exigencia para la declaración de nulidad de los despidos no procedentes efectuados durante el periodo de embarazo de una trabajadora la acreditación del previo conocimiento del embarazo por el empresario que despide y, menos aún, el requisito de la previa notificación por la trabajadora al empresario de dicho estado. Antes al contrario, todos los criterios de interpretación gramatical, lógica y teleológica aplicables (art. 3.1 del Código civil) además del criterio último y superior, que es el de interpretación conforme a la Constitución, conducen a considerar que … la nulidad del despido tiene en el art. 55.5 b) LET un carácter automático, vinculado exclusivamente a la acreditación del embarazo de la trabajadora y a la no consideración del despido como procedente por motivos no relacionados con el mismo.

La regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo proclamado en el art. 14 CE, por más que puedan igualmente hallarse vínculos de la misma con otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos: así, con el derecho a la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas, por cuya garantía deben velar los poderes públicos conforme al art. 40.2 CE (STC 62/2007, de 27 de marzo, FJ 5), que constituye particularmente el fundamento de la regulación establecida en la Directiva 92/85/CEE; o con el aseguramiento de la protección de la familia y de los hijos al que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 39 CE” (FJ 8).

c) Profundizando en esta línea argumental, señalamos que la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, añadió:

“al supuesto de nulidad ya contemplado en el art. 55.5 LET para el caso de despidos discriminatorios o con vulneración de derechos fundamentales, un nuevo supuesto que, en lo que aquí interesa, declara también la nulidad (‘será también nulo’ dice la Ley) del despido de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha del inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión, salvo que se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo. Y lo hace sin contemplar requisito específico alguno ni de comunicación previa del embarazo al empresario (a diferencia de lo que contempla la Directiva comunitaria [92/85]), ni de conocimiento previo por parte de éste, por cualquier otra vía, del hecho del embarazo. Tanto el sentido propio de las palabras, al enumerar un nuevo supuesto de nulidad adicional al previsto en el párrafo primero, al no contemplar otra excepción o condición a la declaración de nulidad que la procedencia del despido (ni siquiera la acreditación de una causa real, suficiente y sería, no discriminatoria, aún improcedente) y al delimitar el ámbito temporal de la garantía por referencia a ‘la fecha de inicio del embarazo’ (ni siquiera a la fecha en que el embarazo sea conocido por la propia trabajadora, menos aún por el empresario), como la interpretación contextual del precepto en su relación con el párrafo primero —inmodificado— del mismo y la referida a la necesaria finalidad de innovación del ordenamiento jurídico que debe perseguir toda reforma legal, conducen a una interpretación del precepto como configurador de una nulidad objetiva, distinta de la nulidad por causa de discriminación contemplada en el párrafo primero y que actúa en toda situación de embarazo, al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación”.

“Frente a esta claridad interpretativa —continuamos declarando en la mencionada STC 92/2008, de 21 de julio— no puede oponerse el hecho de que la Directiva comunitaria prevea expresamente la necesidad de comunicación del estado de embarazo; antes al contrario, es manifiesto el apartamiento por el legislador nacional del texto de la Directiva en este aspecto concreto, cuya transposición omite íntegramente, advirtiéndose en la propia exposición de motivos que la transposición se efectúa ‘superando los niveles mínimos de protección’ previstos en la Directiva … Se configura así por el legislador un mecanismo de garantía reforzada en la tutela de las trabajadoras embarazadas, reforzamiento que posee, además, una clara relevancia constitucional. En primer lugar, desde la perspectiva prioritaria del derecho a la no discriminación por razón de sexo, que se ve reforzado al dispensar a la trabajadora de una prueba que en ocasiones puede ser enormemente complicada y cuya exigencia limitaría la eficacia del derecho fundamental … Se exime con ello, además, de la necesidad de demostrar el conocimiento por un tercero de un hecho que pertenece a la esfera más íntima de la persona y que la trabajadora puede desear mantener, legítimamente, fuera del conocimiento de los demás y, en particular, de la empresa, por múltiples razones, incluido el deseo de preservar un puesto de trabajo que puede entender amenazado como consecuencia del embarazo. Exonerar de esta prueba del conocimiento del embarazo y, con ella, de toda obligación de declaración previa, sustituyéndola por la prueba en caso de despido de un hecho físico objetivo como es el embarazo en sí, constituye, sin duda, una medida de fortalecimiento de las garantías frente al despido de la trabajadora embarazada, al tiempo que plenamente coherente con el reconocimiento de su derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE)” (FJ 8).

d) Concluíamos en la citada Sentencia afirmando que:

“la garantía frente al despido del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas no exige, necesariamente, un sistema de tutela objetiva como el previsto por el legislador en la Ley 39/1999. Serán posibles, desde esta perspectiva, otros sistemas de protección igualmente respetuosos con el art. 14 CE como, en particular, el que estaba en vigor en el momento de la reforma legal. Sin embargo, una vez que el legislador ha optado por un desarrollo concreto del art. 14 CE, que incrementa las garantías precedentes conectándolas con una tutela también reforzada de otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos, no puede el órgano judicial efectuar una interpretación restrictiva y ajena a las reglas hermenéuticas en vigor que prive al precepto legal de aquellas garantías establecidas por el legislador y con las que la trabajadora podía razonablemente entenderse amparada en su determinación personal pues con ello se estaría impidiendo la efectividad del derecho fundamental de acuerdo con su contenido previamente definido (STC 229/2002, de 9 de diciembre, FJ 4). Tal decisión no satisface las exigencias del canon de razonabilidad y motivación reforzadas del derecho fundamental que impone la afectación -particularmente intensa, en el presente caso- del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora y de los restantes derechos y bienes constitucionalmente relevantes implicados” (FJ 9).

4. La aplicación de la doctrina constitucional que se ha expuesto ha de conducir en este caso, al igual que el que fue objeto de la STC 92/2008, de 21 de julio, a concluir que las Sentencias del Juzgado de lo Social y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo han vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), al estimar ajustado a derecho el reconocimiento de la improcedencia de su despido efectuado por la empresa en la misma fecha en que éste tuvo lugar, condicionando la aplicación del art. 55.5 b) LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, al encontrarse la recurrente embarazada en el momento del despido, a la exigencia de que la empresa hubiera tenido conocimiento de su estado de gravidez en dicho momento.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por doña María Elena del Río López y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Restablecerla en sus derechos y, a tal fin, anular la Sentencia núm. 325/2004, de 7 de junio, del Juzgado de lo Social núm. 4 de Granada, dictada en los autos de despido núm. 286-2004, y la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 19 de junio de 2006, recaída en el recurso de casación para la unificación de la doctrina núm. 1452-2005, declarando la nulidad del despido de la recurrente en amparo con los efectos legales previstos.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 18 de mayo de 2009 dictada en el recurso de amparo núm. 11224-2006.

Como Ponente de la Sentencia he asumido el papel de expresar sobre el caso el parecer de la Sala, que no el mío propio, el cual considero conveniente hacer público por este Voto discrepante, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con respeto en todo caso del parecer de mis colegas, aunque no lo comparta.

Las razones de mi disentimiento son las siguientes:

1. La Sentencia se ha situado en una línea de aceptación plena de la doctrina de la STC 92/2008, de 21 de julio, referida a un caso similar en lo esencial al actual.

Mi discrepancia frente a la doctrina de dicha STC 92/2008, de 21 de julio, de haber prosperado mi propio criterio, hubiera exigido a la Sala atenerse a lo dispuesto en el art. 13 LOTC sometiendo la cuestión a la decisión al Pleno; por lo que soy consciente de que la viabilidad de mi tesis hubiese exigido una rectificación por el Pleno de la doctrina de la Sentencia de la Sala Primera, a escasos meses de haberla pronunciado, difícilmente alcanzable, y más cuando en definitiva la doctrina de dicha Sentencia sobre la interpretación del art. 55.5 b) LET ha acabado imponiéndose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de la Sentencia dictada por su Sala de lo Social de 16 de enero de 2009, dictada en un recurso de casación para la unificación de doctrina.

Valga, pues, este hecho como reconocimiento del sentido prudencial del criterio seguido por la Sentencia de la que discrepo, lo que no me basta, no obstante, para sacrificar a él mi propia opinión, aunque no se comparta por mis compañeros de Sala.

2. La clave de la argumentación de la Sentencia consiste en reconducir a un problema de discriminación por razón de sexo; esto es, de vulneración del art. 14 CE, lo que es pura interpretación de un precepto legal, el art. 55.5 b) LET, realizada por el Tribunal Supremo desde la posición institucional que le asigna el art. 123 CE.

Creo que, dada esa posición institucional, el juicio sobre sus Sentencias por parte de este Tribunal debe ser especialmente cuidadoso, evitando el riesgo de posible sustitución de su papel de intérprete de la Ley. Para corregir por nuestra parte una interpretación de aquélla por el Tribunal Supremo, es necesario extremar el rigor argumental en la demostración de que la interpretación cuestionada vulnera las garantías constitucionales (art. 123 CE), que es el espacio lógico en el que se impone la superioridad del Tribunal Constitucional respecto al Tribunal Supremo.

En mi opinión sólo cuando una interpretación de la Ley por el Tribunal Supremo no pueda tacharse de razonable en términos constitucionales, y cuando por ello resulte contraria a una “garantía constitucional”, entre los que deben incluirse los derechos fundamentales y entre ellos el de tutela judicial efectiva, sería cuando, en su caso, este Tribunal Constitucional podría corregirla, imponiendo sobre ella la interpretación constitucionalmente adecuada del precepto legal de que se trate.

En el caso actual, a diferencia del resuelto por la STC 92/2008, de 21 de julio, en el que la Sentencia recurrida era de un Tribunal Superior de Justicia, nos enfrentamos a una Sentencia del Tribunal Supremo dictada en el papel institucional que le asigna el art. 123 CE, de interpretación del art. 55.5 b) LET, cuya doctrina, por cierto, se reitera en otras Sentencias del mismo, una de la misma fecha y otras dos de 29 de febrero y 12 de marzo de 2008, Sentencias todas ellas dictadas antes de la STC 92/2008, de 21 de julio.

3. Parto de la consideración de que un despido motivado por el embarazo de la mujer constituye una discriminación por razón de sexo, y que a partir de esa consideración, en un despido de una mujer embarazada, que pretenda justificarse por una causa diferente del embarazo, debe operar, en principio, el mecanismo de inversión de la carga de la prueba, partiendo de la existencia de indicios del motivo discriminatorio.

Ahora bien, estimo, compartiendo la tesis esencial de la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida, que aquí el problema no es de despido por motivo de embarazo en cuanto motivación oculta respecto de la que debe operar la inversión de la carga de la prueba, sino directamente de interpretación del art. 55.5 b) LET, en el sentido de si la previsión legal del embarazo en cuanto supuesto de la calificación legal del despido nulo exige el conocimiento de tal situación por el empresario.

No puedo aceptar que, si la previsión legal se sitúa en el marco de una discriminación por razón de sexo, el reproche que tal discriminación supone para el que la práctica pueda ser compatible con un desconocimiento por el imputado del hecho por el que se le reprocha: el embarazo de la mujer en este caso.

La idea de discriminación exige con lógica naturalidad el conocimiento del hecho al que se refiere la discriminación, y por ello no creo que pueda hablarse correctamente de despido “motivado por el embarazo”, si el embarazo no se conoce.

El motivo, como elemento subjetivo de la acción (en este caso del acto unilateral de despido), exige el conocimiento del hecho que determina esa acción. No acepto que pueda hablarse de motivo de una acción humana sin conocimiento del hecho que se toma como motivo.

Esta visión subjetiva de la motivación por lo demás es conforme con nuestra doctrina de la que se hace eco la STC 92/2008, de 21 de julio, FJ 3, con cita de la STC 38/1981, de 23 de noviembre.

4. A partir de ahí el problema que en este caso se suscita es el de si la interpretación del art. 55.5 b) LET que fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida es contraria a alguna garantía constitucional (art. 123 CE) para que, en su caso, podamos corregir esa interpretación.

Para llegar a una conclusión tal, creo que no basta con oponer a la interpretación de la Ley hecha por el Tribunal Supremo una interpretación diferente de este Tribunal como supremo intérprete de la Constitución (art. 1 LOTC), sino que será preciso, en necesario respeto del papel institucional que al Tribunal Supremo atribuye el art. 123 CE, tan reiteradamente citado en este voto, justificar por nuestra parte la falta de razonabilidad, arbitrariedad o error patente de la Sentencia del Tribunal Supremo, de modo que su interpretación de la Ley pueda a la postre merecer el reproche de vulneración del art. 24 CE.

A mi juicio, ninguno de estos graves reproches pueden hacerse a la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida, y sin ellos no creo que pueda llegarse a la conclusión de la Sentencia mayoritaria de que la recurrida vulnera los arts. 24 y 14.1 CE; por lo que, en mi opinión, el recurso de amparo debía haber sido desestimado.

5. No entro a decidir cuál deba ser la interpretación correcta del art. 55.5 b) LET, problema, en principio, de pura legalidad ordinaria, limitándome a enjuiciar si la interpretación que se cuestiona resulta inconstitucional.

Y al respecto no puedo compartir la argumentación de nuestra Sentencia, tomada de la STC 92/2008, de 21 de julio.

Si, como se dice en la Sentencia al interpretar el art. 55.5 b) LET, se ha producido la adición de un nuevo supuesto de nulidad del despido por la Ley 39/1999, no me parece lógico, como argumento para corregir la interpretación de dicho precepto por el Tribunal Supremo, que ese nuevo supuesto a la postre deba ser reconducido al supuesto inicial al que se adiciona.

Por ello considero un planteamiento argumental erróneo el de que “tanto el sentido propio de las palabras al enumerar un supuesto de nulidad adicional al previsto en el párrafo primero” “como la interpretación contextual del precepto en su relación con el párrafo primero”, puedan conducir a la conclusión de que la exigencia de conocimiento por el empresario del estado de embarazo de la mujer merezca la grave calificación por nuestra parte de que “tal decisión no satisface las exigencias del canon de razonabilidad y motivación reforzadas del derecho fundamental que impone la afectación —particularmente intensa, en el presente caso— del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora y de los restantes derechos y bienes constitucionalmente relevantes implicados”.

Creo que con tal modo de razonar lo que se está haciendo en definitiva no es sino refundir el art. 55.5 b) LET con el inciso inicial del art. 55.5, para proyectar sobre la interpretación del primero la aplicación de un canon que sólo debe operar respecto de la del segundo.

En mi lectura del “sentido propio de las palabras”, cuando en el art. 55.5 LET después de su inciso primero (“será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”) dice que “será también nulo el despido en los siguientes supuestos: a)…, b)…”, el sentido de adición respecto al inciso primero entraña que los supuestos adicionados no están incluidos en aquél.

Y en esa misma personal lectura opino que también “la interpretación contextual del precepto en relación con el párrafo primero”, lleva a la misma conclusión de que el precepto cuestionado introduce un supuesto nuevo, no incluido en el del párrafo primero.

La finalidad innovatoria del supuesto adicionado, a que alude la Sentencia, que resulta indudable, no creo que en sí misma aporte ningún elemento decisivo para la interpretación del precepto desde la óptica constitucional, en términos de poder calificar la interpretación de la Sentencia del Tribunal Supremo en los duros términos en que se hace en nuestra Sentencia, aplicando la doctrina de la STC 92/2008, de 21 de julio.

El hecho de que cada uno de los supuestos legales en contraste (inciso primero del art. 55.5 LET e inciso segundo) conduzca a la nulidad no puede entenderse, como tal vez se hace implícitamente en la STC 92/2008, de 21 de julio, en el sentido de que la nulidad sea precisamente clave de la interpretación constitucional.

La nulidad es una calificación legal de un acto unilateral del empresario, que puede tener hoy por causa una vulneración de derechos fundamentales, o la vulneración de una garantía legal no necesariamente impuesta por el respeto de un derecho fundamental.

En tal sentido no creo que pueda oponerse a ninguna garantía constitucional la interpretación de que el embarazo cuando el despido no se motivó por él (explícitamente o de modo oculto) pueda ser o no una causa legal de nulidad, aunque constitucionalmente deba serlo, si opera como motivo.

Y es en este segundo plano, en el que se sitúa la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida en este proceso de amparo, que desde un prisma de constitucionalidad (y por supuesto sin aventurarme en consideraciones de pura legalidad) no me merece el reproche que le ha merecido a la Sentencia de la que discrepo, al seguir la doctrina de la STC 92/2008, de 21 de julio.

Por todo ello, y como ya he adelantado, creo que el recurso debía haberse desestimado.

En ese sentido emito mi Voto.

Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 125/2009, de 18 de mayo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 149, de 20 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:125

Recurso de amparo 4709-2007. Promovido por don Jesús García Ordás frente al Auto del Tribunal Supremo y la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que le condenaron por un delito de tráfico de drogas.

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de unos coimputados, no corroboradas aunque sean coincidentes (STC 72/2001).

1. Las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos (SSTC 153/1997, 72/2001, 57/2009) [FJ 2].

2. No existe un elemento de corroboración válido de la declaración del coimputado, no pudiendo operar como elemento de corroboración la declaración de otro coimputado, por lo que la suma del testimonio coincidente de dos coimputados no puede, por sí solo, fundar una condena penal [FJ 3].

3. La corroboración del testimonio del coimputado tiene que proyectarse directamente sobre la intervención del acusado en el hecho delictivo, circunstancia que no concurre en el supuesto objeto de nuestro presente enjuiciamiento, pues no puede operar como tal un “dato periférico” referido a la realización de otros hechos delictivos distintos de los que sustentaron la incriminación que, además, tienen lugar un año después [FJ 3].

4. Procede la anulación de las resoluciones impugnadas únicamente en lo referido a la condena del recurrente [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4709-2007, promovido por don Jesús García Ordás, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura y asistido por el Abogado don Jesús Peinador Orkín, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 54/2006, de 17 de octubre, dictada en rollo de Sala núm. 16-1999 dimanante del sumario núm. 20-1999 proveniente del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, que condena al recurrente como autor de un delito de tráfico de drogas a la pena de siete años de prisión y multa de trescientos mil euros, y contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2007 dictado en recurso de casación núm. 23-2007 que inadmite el recurso de casación interpuesto y confirma la condena. Han intervenido el Procurador de los Tribunales don Carlos Valero Saez, en representación de don Luciano Granja Sanmamed y asistido del Letrado don César Muñoz Carpintero, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 24 de mayo de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura, en nombre de don Jesús García Ordás, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) La Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 17 de octubre de 2006 condenó al recurrente en amparo, junto a otras personas, como autor de un delito de tráfico de drogas a la pena de siete años de prisión y multa de trescientos mil euros.

Los hechos probados, en lo tocante a la condena del recurrente, relatan lo siguiente:

“Antes de trabajar en colaboración con Inmaculada, LGS actuaba en colaboración con Jesús García Ordás, alias ‘Chus’, mayor de edad y sin antecedentes penales, quienes, al principio, ofrecieron a María Inmaculada Pérez Oses 150.000 pesetas mensuales para que ésta tuviera en depósito cantidades de 8 a 9 kilogramos de speed y éxtasis en su domicilio de la c/Aita Domingo Uriarte, nº 2,2 de Getxo (Bilbao) pidiéndole a la citada un juego de llaves del domicilio, para que éstos tuvieran acceso al citado inmueble donde junto con Rudesindo Granja Sanmamed procedían a cortar y envasar las citadas sustancias estupefacientes. Llevada a cabo dicha labor, las pastillas, resultantes de dichas sustancias, eran sacadas del inmueble por Rudesindo. Así mismo, adquirieron una máquina envasadora que colocaron en el domicilio de María Inmaculada Pérez Oses, c/Puerto de Orduña. nº 16 de Algorta, para envasar la droga producida. A su vez, LGS y Chus por los servicios prestados por Inmaculada le entregaban de 10 a 15 pastillas de éxtasis en tres ocasiones, actividad que realizaron al menos durante el año 1996, tras lo cual se produjo la ruptura entre LGS y ‘Chus’ pasando el primero de ellos a la distribución de cocaína con la ayuda de Inmaculada y su hermano Rumersindo, y prescindiendo de la colaboración de Jesús García Ordás”.

La condena se basó en la siguiente valoración probatoria, según consta en el fundamento jurídico decimonoveno:

“Se imputa, en esencia, a Jesús García Ordás haber traficado, en unión de LGS (rebelde) durante el año 1996 con diferentes cantidades de speed y de éxtasis, a lo largo de 1996, en cuantías de 8 a 9 kilos de pastillas, mensualmente, que guardaban en el domicilio de Inmaculada ofertando a ésta el pago de 150.000 pesetas mensuales a fin de que se aviniese a dejar expedito su domicilio, para que Jesús y LGS, pudieran fabricar en él el speed, y dejarlo luego en el domicilio almacenado, hasta que fuera oportuno darle salida, si bien, las cantidades de dinero no se llegaron a pagar nunca en su integridad, siendo sustituidas al menos en tres ocasiones, por pastillas de las propias que se fabricaban en el domicilio, a las que Inmaculada, como politoxicómana, era adicta en aquella época. La certeza de tales hechos ha quedado acreditada por la declaración en tal sentido vertida, a lo largo del procedimiento, por la coimputada Inmaculada Pérez Osés, quien a folio 1.638 declara, conforme a lo ut supra referido, relacionando a ‘Chus’ con el tráfico de speed en cuantía notoria, la mención que hace María Inmaculada de tal ‘Chus’ es una descripción detallada llena de detalles, describiéndolo físicamente, y manifestando que regenta el pub Vivaldi en las galerías Deusto, que conduce un Mitsubishi blanco, describiendo la calle donde vive. Declaración que María Inmaculada reitera a folio 4.519, e identificado con tales datos ‘Chus’ como el imputado Jesús García Ordás, en marzo de 1999 se acordó la realización de una diligencia de reconocimiento en rueda, en la que María Inmaculada reconoce al acusado como al había denominado ‘Chus’ en sus declaraciones de tal coimputada carecen de todo motivo espurio que pueda determinar su incredibilidad subjetiva ni objetiva, y en el plenario Jesús García nada aduce en tal sentido, sin que, la detallada declaración efectuada, en hasta cuatro ocasiones a lo largo de la instrucción, haya generado duda ninguna a este Tribunal, respecto de su certeza. Es cierto que en el plenario María Inmaculada manifestó no recordar ya lo declarado respecto al tal ‘Chus’, pero, exhibidas sus declaraciones, las reconoció como ciertas, así como la diligencia de reconocimiento en su día efectuada, que no negó, por lo que este Tribunal les otorga plena validez como prueba de cargo. Pero, además de ello, las declaraciones de María Inmaculada se vieron ratificadas, punto por punto, por la declaración en su día prestada a presencia judicial por la otra coimputada María Soledad Requejo Unzurrunzaga, quien, a folio 2.510 y 2.511 declaró cómo el que tenía el negocio de venta de droga con LGS, antes de que éste estuviese con ‘la rubia’ (María Inmaculada) era ‘Chus’, y, seguidamente, describe a éste, y facilita datos de identidad tan característicos como que es el ‘Dueño del pub Vivaldi’ de Bilbao … en plena coincidencia a lo declarado por la otra coimputada, sin que exista contacto ninguno entre ambas. Con la descripción que de tal Chus efectúan las coimputadas por separado, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado efectúan una investigación que concluye con la identificación del hoy acusado (folio 3.802 de autos). La concurrencia de ambas declaraciones, sin que existan en ninguna de las imputadas causas objetivas ni subjetivas de animadversión contra el acusado, ha determinado la convicción de este Tribunal respecto la certeza de tales imputaciones, a las que otorga plena credibilidad, a lo que se une el dato periférico de que Jesús García Ordás fue detenido en Mayo de 1997 con seis kilogramos de cocaína siendo ingresado en prisión por otro procedimiento (folio 3.802 de autos), por lo que se estima que la doble testifical vertida constituye prueba de cargo bastante para en base a ella tener por enervado el derecho del acusado Jesús García Ordás a la presunción de inocencia”.

b) Contra dicha resolución el demandante de amparo interpuso recurso de casación, alegando, como único motivo, infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haber sido condenado con la única base probatoria de la declaración de una coimputada, sin que existan elementos externos de corroboración que permitan considerar dicha declaración como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia.

c) El Tribunal Supremo, mediante Auto de de 29 de marzo de 2007, inadmitió el recurso de casación y confirmó la condena dictada por la Audiencia Nacional, en virtud de la siguiente argumentación:

“El recurrente considera insuficiente la prueba de cargo existente en la causa que le vincula con una red encargada de la distribución de cocaína en el norte de España. Al recurrente se le imputa haber traficado con una persona designada en la sentencia como ‘LGS’ (rebelde) durante el año 1996 con diferentes cantidades de speed y éxtasis en cuantías de 8 a 9 kgr. mensuales de pastillas que guardaba en el domicilio de Inmaculada, ofreciendo a ésta 150.000 pts. mensuales a cambio de dejar expedito su domicilio para que Jesús y LGS pudieran fabricar en él speed y luego dejarlo almacenado en este domicilio. Si bien, las cantidades no se llegaron a pagar en su integridad a Inmaculada ya que eran sustituidas por pastillas que se entregaban a ésta dada su condición de politoxicómana y dedicarse a la venta de sustancias estupefacientes. Tales hechos resultan probados en atención a la declaración de la coimputada Inmaculada que identifica a Jesús en una rueda de reconocimiento y en su declaración en presencia judicial, la señala como la persona que utilizaba su domicilio con tales fines; así en el plenario, si bien dice no recordar al recurrente, confirma las declaraciones prestadas anteriormente en presencia judicial y la diligencia de reconocimiento realizada. La declaración de Inmaculada se ha visto corroborada por la declaración de María Soledad que afirma que quien tenía el negocio de venta de droga era el recurrente (dueño del pub ‘Vivaldi’ de Bilbao). El Tribunal también incluye como dato periférico el hecho de que el recurrente fue detenido con seis kilogramos de cocaína en otro procedimiento.

Es decir, la declaración incriminatoria de la coimputada no contradice las máximas de experiencia o la propia lógica para sostener de forma lo suficientemente precisa la intervención del recurrente en los hechos. No existe pues, infracción del derecho a la presunción de inocencia”.

3. La demanda de amparo se fundamenta en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Reiterando lo ya alegado en el recurso de casación, alega el recurrente que las sentencias impugnadas desatienden la doctrina sentada por el Tribunal constitucional relativa a la exigencia de que la declaración del coimputado haya de venir corroborada por elementos externos para constituir prueba de cargo suficiente, por cuanto la condena se ha basado únicamente en la declaración de otro coimputado, sin que la declaración de otra coimputada pueda servir como corroboración. Aduce, además, que el testimonio de la coimputada no ha sido uniforme, lo que mermaría su credibilidad.

4. Mediante escrito presentado el 25 de mayo de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura, en nombre de don Jesús García Ordás, planteó la ampliación de la demanda de amparo, invocando la vulneración de diversos derechos fundamentales y alegando que las Sentencias impugnadas no habían tenido en cuenta la toxicomanía del recurrente.

La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 7 de junio de 2007, acordó no haber lugar a la ampliación de la demanda de amparo, por ser en el escrito de interposición de la misma donde ha de fijarse el objeto procesal, delimitando la pretensión, sin que sean viables las alteraciones introducidas en posteriores alegaciones.

5. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 22 de abril de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Segunda de este Tribunal el Auto de 23 de junio de 2008, acordando denegar la suspensión solicitada.

6. Por diligencia de ordenación de 10 de septiembre de 2008, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 5 de noviembre de 2008, interesó la estimación del recurso de amparo, al considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Fundamenta tal solicitud en que la condena del recurrente está sostenida únicamente sobre los testimonios de dos coimputadas, que por sí solos, aun cuando ofrezcan verosimilitud al órgano judicial, no son susceptibles de enervar la presunción de inocencia; sin que pueda servir como elemento de corroboración la detención del actor tiempo después y en posesión de otro tipo de droga. Considera asimismo que tampoco la respuesta del Tribunal Supremo satisface las exigencias constitucionales acerca de los requisitos de suficiencia probatoria de las declaraciones de coimputado, citando las SSTC 91/2008 y 102/2008.

El recurrente no formuló alegaciones en este trámite.

8. Por providencia de fecha 14 de mayo de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 17 de octubre de 2006, que condena al recurrente como autor de un delito de tráfico de drogas a la pena de siete años de prisión y multa de trescientos mil euros, y contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2007 que inadmite el recurso de casación interpuesto y confirma la condena.

Tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal solicitan el otorgamiento del amparo por considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haberse fundado tal pronunciamiento condenatorio en la declaración de dos coimputadas, sin que vengan éstas apoyadas en elementos externos de corroboración.

2. Como recuerda la reciente STC 57/2009, de 9 de marzo, FJ 2, este Tribunal ha reiterado que las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos. La exigencia de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra, en que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no. Igualmente, este Tribunal ha afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración —como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración, o su coherencia interna— carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. Por último, también se ha destacado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado (por todas, SSTC 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; 72/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 147/2004, de 13 de septiembre, FJ 2; 10/2007, de 15 de enero, FJ 3; y 91/2008, de 21 de julio, FJ 3).

3. En el presente caso, como se refleja en las actuaciones y ha quedado expuesto en los antecedentes, el recurrente fue condenado como autor de un delito contra la salud pública por hechos consistentes en el tráfico ilícito de las sustancias “speed” y “éxtasis” realizado durante el año 1996, sobre la base de las declaraciones coincidentes de dos coimputadas, a las que el órgano judicial otorga credibilidad no sólo dada la coincidencia de lo manifestado y la ausencia de motivaciones espurias, sino también por verse corroboradas, a juicio de la Sala, en el “dato periférico” de que el actor fue detenido en el año 1997 en posesión de seis kilos de cocaína. Por su parte, el Tribunal Supremo considera enervada la presunción de inocencia con el citado soporte probatorio, por entender que las declaraciones incriminatorias de las coimputadas no contradicen máximas de experiencia o reglas lógicas. A tenor de la consolidada doctrina, antes expuesta, sobre los requisitos de suficiencia de la declaración del coimputado, debemos otorgar el amparo y declarar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no existir elemento de corroboración válido. Como ha sido ya expuesto, no puede operar como tal elemento de corroboración la declaración de otro coimputado, por lo que la suma del testimonio coincidente de dos coimputados no puede, por sí solo, fundar una condena penal. De igual modo, hemos reiterado que la corroboración no se predica de cualquier elemento fáctico que pudiera reforzar el juicio de credibilidad del testimonio del coimputado, sino que tiene que proyectarse directamente sobre la intervención del acusado en el hecho delictivo, circunstancia que no concurre en el supuesto objeto de nuestro presente enjuiciamiento, pues el dato de que el órgano judicial se refiere a la realización de otros hechos delictivos distintos de los que sustentaron la incriminación en el caso de este recurso que, además tienen lugar un año después.

En conclusión, y como hemos anticipado, debemos declarar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, para cuyo restablecimiento procede la anulación de las Sentencias impugnadas únicamente en lo referido a la condena del recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Jesús García Ordás y en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2007 y de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 54/2006, de 17 de octubre, únicamente en lo concerniente a la condena impuesta al recurrente de amparo.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 126/2009, de 21 de mayo de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 149, de 20 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:126

Recurso de amparo 4630-2009. Promovido por la coalición electoral Iniciativa internacionalista–La solidaridad entre los pueblos, frente al Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo a que se refiere el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que anuló la proclamación de su candidatura en las elecciones al Parlamento Europeo.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con garantías, a la defensa y a la prueba: cauce judicial procedente; perentoriedad de los recursos electorales; prueba de informes policiales. Vulneración del derecho a acceder a los cargos representativos: falta de acreditación de que la coalición electoral continúe o suceda la actividad de un partido político declarado ilegal (SSTC 85/2003 y 112/2007).

1. La insuficiente entidad probatoria de los indicios manejados por el Tribunal Supremo no puede justificar el sacrificio de los derechos fundamentales de participación política en términos de igualdad, libre defensa y promoción de la propia ideología, no siendo necesario oponer a ellos contraindicio alguno como la condena del terrorismo, que por otra parte la demandante verifica en su demanda de amparo [FJ 14].

2. No lesiona los principios de legalidad y seguridad jurídica, el haberse tramitado por el incidente de ejecución de las Sentencias que declaran la ilegalidad y disolución de determinados partidos políticos, las demandas del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, pues el Tribunal Supremo, al aplicar el cauce procesal previsto en la Ley, ha realizado una interpretación de la legalidad procesal que supera las exigencias constitucionales relativas a la restricción de todo derecho fundamental [FJ 4].

3. La doctrina constitucional sentada en relación a la declaración de nulidad de la proclamación de las candidaturas presentadas por un partido político es de plena aplicación al supuesto de candidaturas presentadas por una coalición electoral incursa en la misma acción fraudulenta, al resultar idéntica la razón de decidir en uno y otro caso (SSTC 112/2007, 43/2009) [FJ 4].

4. En la demanda de amparo en ningún momento se expone, se indica, se alude, ni tan siquiera se apunta qué concretos datos, alegaciones o medios de prueba ha pretendido aportar en el proceso y no ha podido hacerlo por la perentoriedad del plazo, por lo que su queja de indefensión resulta meramente formal [FJ 5].

5. La brevedad del plazo vino determinada por la finalidad de cohonestar la duración del incidente de ejecución de las Sentencias de ilegalización con los tiempos del proceso electoral, sin que quepa apreciar quiebra del derecho de defensa, así como tampoco de la igualdad procesal de armas porque el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal hayan dispuesto del plazo de dos días siguientes para impugnar el Acuerdo de la Junta Electoral Central [FJ 5].

6. Doctrina sobre la brevedad de los plazos en relación con el derecho de defensa en el incidente de ejecución del art. 12.3 LOPP cuando se impugna candidaturas electorales (STC 85/2003, 110/2007) [FJ 5].

7. La queja sobre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías ha de ser rechazada al apreciar que, de conformidad con la doctrina constitucional, la Sala sentenciadora distingue los documentos y datos objetivos recogidos o incorporados a los informes de las meras opiniones o juicios de valor de los funcionarios que los suscriben (STC 99/2004) [FJ 6].

8. Doctrina sobre la no aplicación al proceso de anulación de candidaturas de los requisitos exigidos en los procesos de carácter punitivo para la práctica y validez de la prueba, al no ser un proceso penal ni sancionador (STC 85/2003) [FJ 6].

9. No puede sostenerse que la demanda de amparo se limite a una mera descalificación general y de principio de la valoración judicial de un material probatorio suficiente y, por ello, debemos examinar si los elementos de prueba tomados en consideración en la mencionada resolución pueden tener en términos constitucionales el valor indiciario que se les ha atribuido [FJ 9].

10. Sobre la base de los documentos valorados por la Sala puede deducirse que ETA y el partido político ilegalizado Batasuna pretenden servirse de algún modo de las elecciones europeas para sus fines, pero que ello haya de ser mediante la instrumentalización de la coalición demandante de amparo es una conclusión que no puede alcanzarse del modo que constitucionalmente es exigible para limitar el derecho de participación [FJ 10].

11. No existen elementos que acrediten la existencia de vínculos de orden financiero o de apoyo material entre ETA y el partido ilegalizado Batasuna y la coalición aquí recurrente máxime cuando, de otra parte, los elementos probatorios a que el Auto confiere el valor de indicios sólo demuestran que la misma está impulsada por agrupaciones de izquierdas independentistas y soberanistas, pero no ponen de manifiesto una concertación de voluntades entre ésta y ETA [FJ 11].

12. Doctrina sobre cuándo pueden tenerse por acreditadas la continuidad y la instrumentalización entre un partido político disuelto y otro no ilegalizado, aplicable a la instrumentalización de candidaturas formalizadas por uno o varios partidos políticos legales (STC 85/2003, 112/2007) [FFJJ 7, 8].

13. Doctrina sobre el alcance de la jurisdicción constitucional al revisar las decisiones de la Sala del 61 (STC 68/2005) [FJ 7].

14. Doctrina sobre el pluralismo político en la Constitución (STC 11/1981) [FJ 9].

15. Inferir de la cualidad de seis concretos avales y, en particular, de su entidad cuantitativa en el conjunto de la totalidad de los avales obtenidos, la evidencia de una vinculación personal, organizativa y funcional entre dicho entorno y la candidatura anulada no es un resultado que pueda tenerse por fundado en la forma constitucionalmente exigible [FJ 12].

16. Nada acredita que los dirigentes de los partidos que integran la coalición demandante estén implicados en trama defraudatoria alguna de las Sentencias de ilegalización que la Sala del art. 61 LOPJ ha querido preservar en sus efectos y, en cuanto a las consideraciones vertidas en relación con los tres primeros candidatos de la lista electoral, sólo se desprende una orientación ideológica que no puede redundar en perjuicio de sus derechos de participación política [FJ 13].

17. Doctrina sobre las repercusiones del pasado político, policial o judicial de los avalistas de una candidatura electoral (STC 68/2005) [FJ 12].

18. Doctrina sobre la insuficiencia de la no condena del terrorismo como indicio para acreditar una voluntad defraudatoria de la ilegalización de un partido [FJ 14].

19. La presente demanda de amparo, pese a la singularidad de la vía judicial previa, tiene por adecuado cauce de tramitación la modalidad específica de recurso de amparo que articuló la Ley Orgánica de régimen electoral general, que se prevé también frente a las resoluciones dictadas por la Sala del Tribunal Supremo regulada en el art. 61 LOPJ cuando de lo que se trata es de recurrir frente a la proclamación o exclusión de candidaturas (STC 112/2007, 43/2009) [FJ 2].

20. Doctrina sobre el amparo electoral y los fines de su procedimiento especial [FJ 2].

21. A este Tribunal no le corresponde, al conocer del recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, *per se*, de textos internacionales que obliguen a España en materia de derechos humanos, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional [FJ 3 a)].

22. Es en la demanda de amparo donde queda fijado el objeto del proceso sin que sean viables alteraciones introducidas en ulteriores alegaciones, dirigidas a completar y, en su caso, a reforzar la fundamentación del recurso, mas no a ampliarlo o a variarlo sustancialmente, debiendo por ello desestimarse la invocación que del derecho a la presunción de inocencia hace la recurrente en su escrito de alegaciones (STC 224/2007) [FJ 3 b)].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4630-2009, promovido por la coalición electoral “Iniciativa internacionalista – La solidaridad entre los pueblos”, representada por el Procurador de los Tribunales don Federico Pinilla Romeo y asistida por la Abogada doña Doris María Benegas Haddad, contra el Auto de 16 de mayo de 2009 dictado por la Sala Especial del Tribunal Supremo a que se refiere el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los procesos acumulados núms. 5-2009 y 6-2009, dentro de la pieza incidental del proceso de ejecución núm. 1-2003, dimanante de las actuaciones acumuladas núms. 6-2002 y 7-2002, sobre ilegalización de partidos políticos. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 18 de mayo de 2009 el Procurador de los Tribunales don Federico Pinilla Romeo interpuso recurso de amparo en nombre de la coalición electoral “Iniciativa internacionalista – La solidaridad entre los pueblos” contra la resolución judicial reseñada en el encabezamiento.

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

a) Ante la Sala Especial del Tribunal Supremo a que se refiere el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, interpuso el día 14 de mayo de 2009 demanda incidental de ejecución de la Sentencia dictada por dicha Sala el 27 de marzo de 2003 por la que fueron ilegalizados los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna a fin de hacer efectiva la declaración de ilegalidad y disolución de los citados partidos y evitar su fraudulenta sucesión o continuidad por la coalición electoral “Iniciativa internacionalista – La solidaridad entre los pueblos”, formada por los partidos políticos Izquierda Castellana y Comuner@s. El Abogado del Estado pretende la anulación, a tramitar por los cauces y plazos del art. 49 de la Ley Orgánica de régimen electoral general (LOREG), del acuerdo de proclamación de la candidatura de la citada coalición a las elecciones al Parlamento Europeo convocadas por Real Decreto 482/2009, de 3 de abril, de la Presidencia del Gobierno, dictado por la Junta Electoral Central con fecha 11 de mayo de 2009 (“Boletín Oficial del País Vasco” de 12 de mayo siguiente). En la misma fecha el Ministerio Fiscal presentó demanda en el incidente de ejecución de las Sentencias dictadas con fecha 27 de marzo de 2003 y 22 de septiembre de 2008 por la Sala Especial del Tribunal Supremo por las que fueron ilegalizados los partidos políticos Herri Batasuna, Eusakal Herritarrok, Batasuna, Partido Comunista de las Tierras Vascas y Acción Nacionalista Vasca, con el objeto de que se proceda a la anulación del acuerdo de proclamación de la candidatura presentada por la coalición “Iniciativa internacionalista – La solidaridad entre los pueblos” a la que antes se ha hecho referencia.

b) Por Auto de 14 de mayo de 2009 el Tribunal Supremo acordó admitir a trámite las demandas del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal y su sustanciación al amparo de lo previsto en el apartado 3 del artículo 12 de la Ley Orgánica de partidos políticos (LOPP), en relación con el apartado 1 b) del mismo precepto, y ello dentro de los procesos de ejecución 1-2003 y 2-2008, dimanantes respectivamente de los autos 6- 2002 y 7-2002 y de los procesos acumulados 5-2008 y 6-2008 sobre ilegalización de los partidos políticos Batasuna, Herri Batasuna y Euskal Herritarrok y Acción Nacionalista Vasca, incoando al efecto la correspondiente pieza separada. Por esta misma resolución la Sala acordó igualmente la acumulación de las demandas y dar traslado de las mismas al representante de la candidatura impugnada, otorgándole un plazo, que expiraría a las 18:00 horas del siguiente día 15 de mayo, para que pudiera comparecer en el procedimiento y efectuar cuantas alegaciones y aportaciones de prueba estimase adecuadas a su derecho. Por providencia de ese mismo día, la Sala, a instancias del Ministerio Fiscal, amplió el término otorgado para efectuar alegaciones hasta las 19:00 h. del día 15 de mayo. Posteriormente, previa solicitud de la representación de la candidatura impugnada, por una nueva providencia amplió este plazo hasta las 22:00 horas del mismo día.

c) Por Auto de 14 de mayo de 2009 el Tribunal Supremo acordó la medida cautelar solicitada por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, consistente en la suspensión de la obligación de la Oficina del Censo Electoral, establecida en el art. 41.5 LOREG, de suministrar copia del censo a las candidaturas impugnadas, librándose para ello oficios a la mencionada Oficina y a las correspondientes Juntas Electorales Provinciales.

Asimismo, por otro Auto de la misma fecha, el Tribunal Supremo acordó estimar justificadas las abstenciones formuladas por los Magistrados Excmos. Srs. don Ramón Trillo Torres y don Mariano de Oro-Pulido López, teniéndoles, en consecuencia, por apartados definitivamente del pleito y nombrando, en su sustitución, a los Excmos. Srs. don Fernando Ledesma Bartret y don Pedro José Yagüe Gil.

d) La representación procesal de la candidatura impugnada presentó escrito de alegaciones dentro del nuevo plazo conferido al efecto, manifestando su oposición a las demandas formuladas por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

A estos efectos alega, en primer lugar, que el Auto del Tribunal Supremo ha vulnerado el principio de legalidad y de seguridad jurídica (art. 9 CE), por cuanto la Ley Orgánica de régimen electoral general no contempla la declaración de ilegalidad de una coalición electoral, ni por la vía de ilegalización de un partido político que nace ex novo, ni por la vía de ejecución de sentencia. En efecto, la prohibición contenida en el art. 44.4 LOREG —que fue introducido por la disposición transitoria segunda LOPP— se ciñe legalmente a las agrupaciones de electores, sin que ni este artículo ni el art. 49.5 LOREG contemplen su aplicación a una coalición electoral.

En segundo lugar alega la vulneración del derecho de defensa y a un juicio con todas las garantías, a la práctica de las pruebas pertinentes y al principio de igualdad entre las partes (art. 24 CE), dada la brevedad del plazo otorgado a las candidaturas impugnadas para efectuar alegaciones y aportar prueba, unido al hecho de que los autores de los documentos aportados por la policía no han sido ratificados.

Por último, señala que no concurren en la coalición ni en los candidatos que integran la candidatura impugnada las circunstancias que contemplan los artículos 44.4 LOREG y 9.3 y 12.4 LOPP, por lo que no habiendo motivo alguno que justifique su anulación, el Auto del Tribunal Supremo supone la vulneración de los derechos a acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.1 CE), de sufragio activo y pasivo (art. 23.2 CE) y a no ser discriminado (art. 14 CE).

e) Mediante Auto de 16 de mayo de 2009 la Sala Especial del Tribunal Supremo a que se refiere el art. 61 LOPJ estimó las demandas deducidas por la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal y declaró no conforme a Derecho y anuló el acto de proclamación de la candidaturas de la coalición electoral “Iniciativa internacionalista – La solidaridad entre los pueblos”.

1) La Sala distingue entre dos tipos de alegaciones: cuestiones de carácter previo —relativas a aspectos procesales, a la vulneración del derecho a la defensa, a la práctica de las pruebas pertinentes y al principio de igualdad— y cuestión de fondo.

2) Realizada esta distinción responde, en primer lugar, a la alegación planteada por la coalición recurrente de que “la prohibición recogida en los artículos 49.5 y 44.4 LOREG se ciñe legalmente a las agrupaciones de electores y nunca a las coaliciones electorales como las que nos ocupa”. Tras reconocer que una interpretación meramente literal de la Ley Orgánica 6/2002 permite esta conclusión, la Sala sostiene que “con base en la analogía de la razón de ser de este precepto” cabe aplicar el art. 44.4 LOPP en este incidente. Paralelamente el Tribunal Supremo reafirma la competencia de la Sala especial del art. 61 LOPJ para conocer de la impugnación de la proclamación de candidaturas de un determinado partido político sobre la base de su supuesta instrumentalización por los partidos políticos ilegalizados. Precisamente a tal fin responde la necesidad de analizar si tal acto encierra la sucesión fraudulenta de un partido político ilegalizado o disuelto. Por ello a estos efectos resulta intrascendente si nos hallamos ante la proclamación de candidaturas de un determinado partido político o de una coalición electoral de partidos.

En segundo lugar responde a las cuestiones relativas a la vulneración del derecho a la defensa, concretamente en lo relativo a la práctica de las pruebas pertinentes y al principio de igualdad. Previamente, con todo, se refiere a la queja sobre la falta de ratificación de los informes policiales aportados por los demandantes, afirmando a este respecto que sólo se ha otorgado valor probatorio a los documentos y datos objetivos incorporados a los señalados informes —no así a las posibles opiniones subjetivas que los miembros de los cuerpos de seguridad hayan podido verter en los mismos—, para señalar, acto seguido, que este criterio de valoración de los informes policiales fue avalado por las Sentencias del Tribunal Constitucional 5/2004, de 16 de enero, 99/2004, de 27 de mayo, y 68/2005, de 31 de marzo. En este orden de cosas el Auto del Tribunal Supremo sostiene asimismo el valor probatorio de las publicaciones periodísticas.

Para contestar a la pretendida indefensión por la brevedad del plazo concedido para efectuar alegaciones y proponer prueba el Tribunal Supremo remite a la argumentación que ofreció en el Auto de 8 de febrero de 2009, dictado en los procedimientos acumulados 3-2009 y 4-2009, y que el Tribunal Constitucional avaló en su Sentencia 43/2009, de 12 de febrero. Esta doctrina (además de la ya citada STC 43/2009 se refiere a las SSTC 68/2005, de 31 de marzo, 110/2007, de 10 de mayo, y 112/2007, de 10 de mayo) es la base que justifica, asimismo, la regularidad del procedimiento seguido. La Sala afirma, en primer lugar, que el recurrente ha sido efectivamente oído antes de adoptar en el Auto la decisión sobre el procedimiento a seguir, y que en el seno de éste ha tenido ocasión de defender sus derechos e intereses con todas las garantías. En segundo lugar recuerda que el procedimiento seguido se caracteriza por las notas de sumariedad, celeridad y concentración de fases, lo que justifica modulaciones en el régimen ordinario de proposición, admisión y práctica de la prueba. Todo lo anterior se traduce en la inexistencia de una específica fase probatoria, así como en la necesidad de observar plazos preclusivos y en la reducción de la eventual admisión de elementos de prueba. Por lo demás recuerda que en este caso dichos aspectos han sido modulados por la Sala a instancia de las partes.

A continuación la Sala sostiene que la disolución de un partido político no comporta la privación del derecho de sufragio, activo o pasivo, de quienes fueron sus promotores, dirigentes, candidatos o afiliados. Del mismo modo recuerda que la participación como candidato en instrumentos de participación electoral que sirvan de medio para dar continuidad a un partido político disuelto no constituye causa de inelegibilidad a través de otra candidatura. Por estos motivos, concluye, no se ha vulnerado el contenido esencial del derecho de acceso a los cargos públicos consagrado en el art. 23.2 CE. Tampoco se ha producido discriminación o vulneración del derecho de igualdad (art. 14 CE) por razones de opinión, pues el ejercicio de la libertad ideológica (art. 16 CE) está sujeto a límites, siendo así que no cabe amparar el empleo o aprobación de medios no democráticos y violentos para la consecución de los fines que determinadas formaciones políticas pretenden.

f) A continuación la Sala procede a resolver la cuestión de fondo planteada; cuestión que, en sus palabras, “se contrae a determinar si, como dicen los demandantes nos encontramos ante un nuevo intento de defraudar los efectos de las Sentencias de 27 de marzo de 2003 y de 22 de septiembre de 2008, de ilegalización de los partidos Batasuna, Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Acción Nacionalista Vasca”. Para resolver esta cuestión —añade la Sala— habrán de analizarse las circunstancias fácticas alegadas en las demandas a fin de establecer si, consideradas primero individualmente y valoradas luego en su conjunto, sirven para llevar a la convicción del Tribunal la existencia de una estrategia defraudatoria por parte de la coalición electoral demandada.

Tras referir los medios de prueba aportados por los demandantes —prueba documental, fundamentalmente coincidente y de entre la que destaca el informe de la Guardia Civil 28- 2009 de 12 de mayo de 2009—, el Auto, apoyándose en su propia doctrina así como en la del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, advierte que acudirá a la prueba de indicios, como ha hecho en otras ocasiones en esta clase de procesos. Ello no obstante la Sala afirma que sólo tendrán valor como indicios los hechos afirmados y probados por las partes demandantes que tengan cierto significado indicativo; hechos que, acto seguido, enumera, distinguiendo entre elementos objetivos y subjetivos.

De entre los primeros destacan los siguientes documentos: 1) Documento de ETA, intervenido durante la tramitación de las diligencias previas 55-2008 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional al comando “Hego-Aizea”, titulado “Aurrera Begirako Ildoa, Fase Politikoaren Ezaugarritze/Línea de cara al futuro, caracterización de la fase política”. 2) Documentos internos de la Mesa Nacional de Batasuna denominados “Planificación para el curso político 2007-2008” y “Planificación para el curso político 2008-2009”. 3) Asambleas locales celebradas por Batasuna con el objetivo de preparar las elecciones europeas del próximo mes de junio. De estos elementos o indicios objetivos se deduce el propósito de ETA-Batasuna de concurrir a las elecciones europeas y la celebración de al menos una asamblea local de Batasuna para preparar estas elecciones.

Junto a estos indicios objetivos el Tribunal Supremo considera acreditados ciertos elementos subjetivos, que se refieren a los promotores de la candidatura, a los dirigentes de los partidos políticos integrantes de la coalición que presenta la candidatura impugnada, a los candidatos que la integran y, finalmente, a sus avalistas. Así, respecto de los candidatos, centra su examen en tres candidatos situados en los puestos más altos de las listas por ser los únicos con alguna posibilidad de ser elegidos. De don Alfonso Sastre destaca el Tribunal Supremo su apoyo a los partidos disueltos y, en concreto, que fuera candidato de Herri Batasuna y Euskal Herritarrok a las elecciones al Parlamento Europeo en unas elecciones ya lejanas (1989). De la Sra. Benegas Haddad que ha mostrado su respaldo a diversas iniciativas y ha participado en mítines y actos políticos de diversa naturaleza convocados por HB; como en el caso del Sr. Sastre es un apoyo muy temprano que ha tenido continuidad hasta la fecha. De la Sra. Ángeles Maestro que ha participado en actos del Partido Comunista de las Tierras Vascas, ilegalizado en 2008.

Similar enjuiciamiento se realiza en relación con seis avalistas de la candidatura, cuyo aval fue concedido en el último momento. Además de destacar su pertenencia a la ilegalizada ANV el Auto destaca la forma en que la candidatura se dirigió a ellos ante el temor de no contar con el número de avales suficiente.

g) A todo lo anterior el Tribunal Supremo añade un elemento que valora como de especial relevancia: el silencio de la candidatura sobre la violencia terrorista. Para justificar este extremo el Auto se refiere a la publicación en “Gara” de un artículo firmado por el Sr. Sastre en el que se refirió a la conveniencia de que Batasuna no condene la violencia. También considera significativo el silencio guardado a este respecto por doña Ángeles Maestro en sucesivos actos públicos de la candidatura.

h) Tras proceder a la valoración de todos los indicios de carácter objetivo y subjetivo aportados al proceso, la Sala considera probados sin fisuras los extremos siguientes:

- el propósito de Batasuna de participar en el proceso electoral europeo del presente año;

- la realización, por parte de algunos promotores, representantes, dirigentes, candidatos y avalistas de la candidatura impugnada de actuaciones, bien acaecidas en un pasado (en ocasiones lejano), bien en otras próximas en el tiempo, relacionadas con partidos ilegalizados como Herri Batasuna, Euskal Herritarrok, Batasuna, Partido Comunista de las Tierras Vascas y Acción Nacionalista Vasca;

- el silencio de la candidatura impugnada respecto a su postura frente a la violencia terrorista (fuera del proceso y en el seno de éste).

i) En atención a todo ello la Sala llega a la convicción de que la candidatura presentada por la coalición de partidos políticos denominada “Iniciativa internacionalista – La solidaridad entre los pueblos” a las elecciones al Parlamento Europeo de 2009 no es más que un instrumento de ETA/Batasuna, sin que responda verdaderamente al fin legítimo del ejercicio del derecho de sufragio pasivo, sino al de eludir los efectos de unos pronunciamientos judiciales de ilegalización y disolución de unos partidos políticos cuyo cese de actividad se pretende sortear. De este modo la señalada candidatura incurre en el presupuesto de hecho contemplado en el artículo 12.1 b) y 3 LOPP, lo que impone un pronunciamiento estimatorio de las demandas de ejecución, por lo que se acuerda, en suma, anular los actos de proclamación de la referida candidatura.

3. La demanda de amparo se inicia con la exposición de las razones por las que la coalición recurrente considera que el asunto planteado reviste especial trascendencia constitucional a los efectos previstos en el art. 50.1 b) LOTC. En este sentido se refiere a que en el presente caso está en entredicho el principio de libre creación y existencia de los partidos políticos. A tal razón de carácter general añade otras dos: 1) para aplicar la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido político disuelto a una coalición electoral se ha seguido un procedimiento reservado por ley expresamente para las agrupaciones políticas, no para una coalición electoral de dos partidos legales; 2) al enunciar sus objetivos políticos la coalición recurrente ha excluido de sus actividades políticas cualquier práctica de violencia o terrorismo.

a) En la demanda de amparo se alega, en primer lugar, que el Auto impugnado ha vulnerado los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9 CE), en relación con los artículos 49.5 y 44.4 LOREG y en relación con el artículo 12.1 b) y 3 y disposición transitoria segunda LOPP. Para la coalición recurrente el art. 49.5 LOREG permite impugnar la proclamación de determinadas candidaturas presentadas por agrupaciones de electores que pretendan suceder a un partido político disuelto, pero en ningún caso permite la impugnación de la proclamación de candidaturas presentadas por una coalición de partidos políticos legales, sin que en este caso pueda sostenerse, como hace la Sentencia, una interpretación analógica del señalado artículo. Una tal interpretación conlleva una extensión injustificada del instrumento del fraude de ley y entra en colisión con el principio de seguridad jurídica.

b) La demanda se refiere, en segundo lugar, a la vulneración del derecho de la coalición recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) así como a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), y a no verse situado en indefensión (art. 24.1 CE). La coalición recurrente entiende que el procedimiento seguido le ha impedido disponer de un plazo razonable para estudiar la pretensión formulada de contrario, lo que le ha impedido, a su vez, preparar adecuadamente sus alegaciones y recabar la prueba necesaria para la defensa de sus derechos e intereses, colocándole en una situación de desigualdad respecto de las otras partes.

La lesión del derecho a un proceso con todas las garantías se habría producido porque el Auto impugnado ha aceptado y dado por válidos como base probatoria unos informes policiales, a los que se adjuntan determinados documentos, que no pueden tener tal valor porque no cumplen con los requisitos legalmente establecidos para la admisión de los documentos como prueba, al no haber sido ratificados. Estos documentos tampoco han podido ser sometidos a contradicción.

c) El tercer motivo de queja incluido en la demanda de amparo denuncia la lesión del derecho a participar en los asuntos públicos, bien sea directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 y 2 CE). Para los recurrentes no cabe duda que el art. 23.1 CE permite limitar el derecho a participar en unas elecciones por medio de representantes siempre y cuando concurran las causas de inelegibilidad legalmente establecidas y que deben interpretarse restrictivamente. En este sentido recuerdan que, según ha señalado la STC 85/2003, de 8 de mayo, los efectos de la disolución de un partido político se contraen al ámbito del propio partido, pero no pueden extenderse a quienes fueron sus promotores, dirigentes o afiliados. Esto último ha ocurrido, en opinión de la coalición recurrente, en el presente caso, siendo así que el Auto del Tribunal Supremo ha supuesto la anulación del acuerdo de proclamación de una candidatura presentada por dos partidos políticos legales que no forman parte del “complejo Batasuna”, en expresión acuñada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003, y que no mantienen relaciones orgánicas, funcionales, personales o financieras con ETA.

A continuación consideran los recurrentes que el Auto impugnado ha anulado las candidaturas presentadas por la coalición “Iniciativa internacionalista – La solidaridad entre los pueblos” sin una base probatoria sólida, al aplicar con escaso rigor los criterios que el Tribunal Constitucional ha ido estableciendo como elementos valorativos de los indicios subjetivos que pueden llevar a afirmar la contaminación o no de una lista (presencia en un porcentaje significativo de personas que han pertenecido a los partidos disueltos o han concurrido a sus listas en comicios precedentes; localización de esas personas en los primeros puestos de la correspondiente lista electoral; que tengan la condición de antiguos concejales; momento en el que se produjo la relación con el partido político ilegalizado, de modo que cuanto más lejana en el tiempo sea esa relación menor consistencia tendrá como indicio subjetivo). En esta doctrina el Tribunal Constitucional ha fijado otros tres estándares de interpretación que tampoco han sido atendidos por el Auto objeto del presente recurso de amparo, a saber: “la historia personal (política, policial o judicial) de los simples avalistas de una agrupación no puede suponer indicio de tal sucesión o continuidad” (STC 85/2003); “no podemos aceptar la equiparación … entre personas que no han pertenecido a los partidos políticos disueltos o han concurrido en sus listas a comicios precedentes con la de quienes, en anteriores procesos electorales, formaban parte de agrupaciones finalmente anuladas en aplicación de las previsiones del art. 44.4 LOREG” (STC 110/2007); “la negativa a condenar expresamente el terrorismo no es, por tanto, indicio bastante para acreditar per se una voluntad defraudatoria como la contemplada por el art. 44.4 LOREG. Más bien sucede que su contrario, la condena inequívoca, constituye un contraindicio capaz de desacreditar la realidad de una voluntad de ese cariz deducida a partir de indicios insuficientes” (STC 68/2005).

d) El Auto del Tribunal Supremo —añade la demanda— desatiende o contraría todos estos criterios. Así, se refiere al “silencio de la candidatura impugnada respecto a su postura frente a la violencia terrorista (fuera del proceso y en el seno de éste)” y considera este silencio como un elemento indiciario de la instrumentalización por Batasuna de la candidatura en cuestión. Ésta hace hincapié en su demanda en que tal forma de proceder resulta contraria a la doctrina, ya expuesta, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual sólo los llamamientos expresos a la violencia son relevantes a la hora de la ilegalización de los partidos políticos. Por lo demás la demanda de amparo abunda en la denuncia de los que considera los errores en que habría incurrido el Auto del Tribunal Supremo, siendo así que la candidatura presentada por la coalición electoral “Iniciativa internacionalista – La solidaridad entre los pueblos”, así como los partidos que la integran, Izquierda Castellana y Comuner@s, y las personas que los forman nunca han incitado al uso de la violencia, nunca han apoyado o aprobado explícitamente el uso de la violencia con fines políticos y han hecho manifestaciones de exclusión explícita de los métodos violentos para conseguir fines políticos.

Del mismo modo, para afirmar la relación de la candidatura con las formaciones políticas ilegalizadas el Tribunal Supremo ha utilizado las relaciones personales que algunos de los avalistas —en concreto, seis— pudieran tener o haber tenido con dichas formaciones —en particular, ANV—, olvidando que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, “la historia personal (política, policial o judicial) de los simples avalistas de una agrupación no puede suponer indicio de tal sucesión o continuidad”. En cualquier caso, añade la demanda, la firma de los avalistas (cargos electos) es un acto personalísimo y no supone una adhesión ideológica a la candidatura promovida. Por lo demás no se toma en cuenta que, al margen de los seis avalistas referidos, la candidatura tuvo 64 avales de cargos electos de toda España.

Para la coalición recurrente el Auto del Tribunal Supremo no ha acreditado en ningún momento la existencia de “un concierto de voluntades para la elusión fraudulenta de las consecuencias jurídicas de la disolución de un partido político”, y ha procedido a la anulación de una candidatura a partir de meros criterios cuantitativos o cualitativos totalmente subjetivos, alejándose de los estándares establecidos por la ley y por los tribunales.

e) La demanda contiene una última alegación, relativa a la vulneración de los derechos a no ser discriminado por motivos ideológicos (art. 14) y a la libertad ideológica (art. 16.1 CE). En apoyo de esta alegación la coalición recurrente sostiene que la Sala del Tribunal Supremo no ha valorado “el documento que se adjuntó al escrito de alegaciones” en el que se recoge el ideario político de la coalición, se expone su voluntad de someterse a la elección libre del electorado y la expresión de que no pretender “imponer sus ideas políticas a nadie por medio de la coacción o la violencia”.

5. Mediante providencia de 19 de mayo de 2009 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 50.1 LOTC, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Igualmente acordó tener por recibidas las actuaciones y dar vista al Ministerio Fiscal y a la Abogacía del Estado para que, en el plazo de un día, pudieran efectuar las alegaciones procedentes. Por otra providencia de la misma fecha la Sala acordó dar traslado por igual término de un día a la parte recurrente.

6. La representación procesal de la coalición electoral “Iniciativa internacionalista – La solidaridad entre los pueblos” ha formulado sus alegaciones mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal dentro del plazo conferido al efecto, en el que reitera todos y cada uno de los motivos esgrimidos en la demanda de amparo, a los que añade la invocación de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

7. Por escrito presentado en este Tribunal en el plazo conferido al efecto ha formulado sus alegaciones el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, interesando la denegación del amparo.

Con carácter preliminar el Abogado del Estado señala que, de acuerdo con los artículos 53.2 CE y 41.1 y 3 LOTC, no le corresponde a este Tribunal examinar la observancia o inobservancia per se de textos internacionales que obligan a España, de forma que las quejas relativas a la vulneración de diversos preceptos del CEDH y el PIDCP no son materia del presente recurso de amparo, como también hay que excluir de él las alegaciones referidas a preceptos constitucionales (artículos 9.3 y 140 CE) que no contemplan derechos fundamentales.

El Abogado del Estado afirma que el primer motivo de amparo no puede prosperar, dado que la infracción alegada se refiere a un precepto constitucional (art. 9.3 CE) que no proclama derechos fundamentales protegibles en amparo. Además recuerda que las SSTC 112/2007, de 10 de mayo, y 43/2009, de 12 de febrero, declararon que la interpretación y aplicación que la Sala del art. 61 LOPJ había efectuado del artículo 12.1 b) y 3 LOPP a fin de invalidar actos administrativos de proclamación de candidaturas presentadas por partidos políticos, cuando se pusiera de manifiesto que las candidaturas eran expresivas del intento de dar sucesión o continuidad a partidos ilegales y disueltos, no viola el artículo 24.1 CE. Esta doctrina es aplicable también para una coalición electoral formada por dos partidos políticos, como en este caso. Constatada por el Tribunal competente que la coalición recurrente pretende dar continuidad a la actividad política de los partidos disueltos la consecuencia jurídica no puede ser otra que un pronunciamiento constitutivo que invalide el acto o actos con los que se pretendía defraudar la Sentencia disolutoria firme, a saber, la presentación de la candidatura.

Como consecuencia de este entendimiento del art. 12.3 LOPP, según su criterio, carecen de todo fundamento las quejas relativas a la brevedad del plazo para alegar o las relativas al escaso espacio de tiempo para estudiar demandas y documentos anejos (art. 24 CE), pues las características de sumariedad, celeridad, perentoriedad y concentración de los procesos que versan sobre candidaturas electorales están fundadas en la finalidad de hacer compatible el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente con la necesidad de cumplir los plazos de la globalidad del proceso electoral.

Por lo que se refiere a la queja relativa a la valoración de los informes de la Guardia Civil y de la Policía señala el Abogado del Estado que esta cuestión ha sido ya resuelta por la doctrina constitucional, recogida en el propio Auto impugnado, en sentido contrario al pretendido por el partido recurrente (SSTC 5/2004, FJ 14, 99/2004, FFJJ 11 y 12, 68/2005, FJ 7, 110/2007, FJ 8, 43/2009, FJ 9, y 44/2009, FJ 10). La Sala, en línea con esta doctrina consolidada, toma en consideración, no las opiniones de los autores de los informes policiales, sino los documentos y datos objetivos que figuran en dichos informes.

Seguidamente aborda el examen de las quejas de la coalición recurrente referidas a la pretendida vulneración del derecho de participación política (art. 23 CE). En su opinión la demanda de amparo no logar poner de manifiesto porqué la valoración de las pruebas que conducen a entender que la coalición 'Iniciativa internacionalista – La solidaridad entre los pueblos' es continuadora o sucesora de los partidos políticos disueltos por las Sentencias de 27 de marzo de 2003 y 22 de septiembre de 2008 del Tribunal Supremo resulta arbitraria, absurda o irrazonable.

Según su parecer, de los elementos objetivos contemplados por el Tribunal Supremo se deduce la persistente intención manifestada por ETA – Batasuna de estar presente, entre otras, en las elecciones europeas de 2009, siendo razonable pensar, como hace la Sala, que intentaran una nueva estrategia defraudatoria consistente en buscar resquicios mediante “la presentación indirecta a través de candidaturas de partidos políticos de extrema izquierda, con los que presentan cierta afinidad ideológica, instrumentalizándolos por un proceso de filtración”. El desarrollo de los actos de presentación y las vicisitudes con la revocación y sustitución de firmantes que apoyan o avalan la candidatura son demostrativos, para el Abogado del Estado, de la realidad de ese “proceso de filtración”. Ningún argumento de la coalición demandante de amparo —afirma— tiene fuerza suficiente para desmontar este razonamiento.

Por lo que se refiere a los elementos subjetivos considerados por el Auto del Tribunal Supremo considera que, en efecto, las posturas políticas mantenidas por el Sr. Sastre y la Sra. Benegas confirman la razonabilidad de la conclusión a la que llega el Tribunal Supremo, como también son indicios convergentes los elementos de vinculación subjetivos apreciados respecto a promotores, dirigentes de los partidos coaligados y cargos electos que avalaron la candidatura.

El Abogado del Estado considera, finalmente, el silencio extraprocesal y procesal mantenido por la candidatura de la coalición electoral respecto a la condena del terrorismo de ETA. En su opinión se deber partir de la doctrina de la STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 18 (recogida posteriormente en las SSTC 99/2004 y 31/2009): “En tanto que negativa de una expresión, abstenerse de condenar acciones terroristas es también manifestación tácita o implícita de un determinado procedimiento frente al terror”. Por lo demás no puede olvidarse que la coalición recurrente no efectuó una condena expresa del terrorismo de ETA en sus alegaciones ante el Tribunal Supremo, ni ha efectuado esta condena en la demanda de amparo. Por último considera que el argumento de que los partidos políticos que forman la coalición electoral “Iniciativa internacionalista – La solidaridad entre los pueblos” hayan venido presentándose sin problemas a sucesivas elecciones no tiene ningún peso, pues lo que se dilucida en este caso no es la pasada actividad política de Izquierda Castellana o Comuner@s o de sus dirigentes o candidatos, sino algo bien distinto: si la candidatura “Iniciativa internacionalista – La solidaridad entre los pueblos” que concurre a las elecciones europeas de 2009 da o no continuidad a la actividad de partidos disueltos por su vinculación a la banda terrorista ETA. Por ello —concluye—el contraindicio de la condena o el indicio de la negativa a condenar han de tomarse en cuenta, no para valorar el pasado, sino para decidir si ahora “Iniciativa internacionalista – La solidaridad entre los pueblos” está o no está en el supuesto del art. 12.1 b) LOPP.

En fin, el Abogado del Estado rechaza el cuarto motivo alegado en la demanda de amparo. Para hacerlo recuerda una vez más que el Auto del Tribunal Supremo se limita a determinar si, con la presentación de la candidatura cuya invalidación pretenden los demandantes, la coalición actora ha dado continuidad o sucesión a la actividad de los partidos políticos declarados ilegales y disueltos por Sentencias de 27 de marzo de 2003 y 22 de septiembre de 2008. “Si así ocurre —añade— no existirá infracción de la libertad ideológica (art. 16 CE) o del derecho de igualdad (art. 14 CE), puesto que la candidatura invalidada resultaría ser un instrumento para defraudar el cese de la actividad que es consecuencia jurídica de la declaración de ilegalidad o disolución de aquellos partidos”. En otro orden de cosas expone que la anulación de los acuerdos de proclamación de la candidatura no supone ninguna violación o restricción de la libertad ideológica que corresponde a cada una de las personas que las integran, quienes pueden ejercitar esta libertad en cualesquiera contextos, pero no pueden escudarse en ella para amparar la defraudación o menoscabo del principal pronunciamiento de las Sentencias que disolvieron los partidos políticos Herri Batasuna y Euskal Herritarrok, Batasuna, EAE/ANV y EHAK/PCTV: el cese de su actividad política.

8. El Ministerio Fiscal ha formulado sus alegaciones, por escrito presentado en este Tribunal en el plazo conferido al efecto, interesando la denegación del amparo.

Comienza el Fiscal enumerando los derechos fundamentales cuya vulneración se alega por el partido recurrente, y señala que, de acuerdo con el art. 53.2 CE, han de quedar fuera del presente recurso de amparo las infracciones referidas a preceptos constitucionales que no contemplan derechos fundamentales (ATC 69/2007), así como las quejas relativas a la vulneración de diversos preceptos del CEDH y el PIDCP, sin perjuicio de su valor interpretativo ex art. 10.2 CE (SSTC 61/2000, FJ 6, y 56/2003, FJ 1).

Señala asimismo el Fiscal que para la resolución del presente recurso de amparo es pertinente recordar los antecedentes históricos del asunto, que parten de las Sentencias de la Sala Especial del art. 61 LOPJ de 27 de marzo de 2003 (recaída en los procesos acumulados 6-2002 y 7-2002) sobre ilegalidad de los partidos políticos Herri Batasuna, Batasuna y Euskal Herritarrok, y de 22 de septiembre de 2008 (sobre la ilegalidad de las formaciones EHAK/PCTV y EAE/ANV), de cuyo contenido destaca el Fiscal el exhaustivo análisis que realizaron sobre la particular estrategia de “desdoblamiento” llevada a efecto por la organización terrorista ETA para tratar de imponer sus postulados a través de una doble vía, esto es, manteniendo su actividad terrorista y, al mismo tiempo, desarrollando una segunda actividad paralela dirigida a asegurar su presencia en las instituciones públicas representativas, doble dinámica de actuación que ha quedado plasmada, entre otra documentación, en el informe de la Unidad Central de Información de la Guardia Civil núm. 28/2009, de 12 de mayo. En opinión del Ministerio Fiscal esta estrategia es la que se ha vuelto a utilizar en este caso, siendo lo único novedoso el que la fórmula ahora empleada ha consistido en presentar una candidatura apoyada sobre una coalición de formaciones políticas de ideología afín localizadas en otros territorios del Estado.

A continuación el Fiscal recuerda que, con arreglo a consolidada doctrina constitucional (SSTC 5/2004, FJ 7, y 112/2007, FJ 9), no corresponde a este Tribunal revisar la valoración de los elementos probatorios a través de los cuales la Sala Especial del art. 61 LOPJ ha alcanzado la convicción de que la candidatura presentada constituye un intento fraudulento de continuar la actividad política de los partidos ilegalizados y disueltos.

Sentadas estas premisas procede a examinar las quejas que se dirigen en la demanda de amparo contra el Auto impugnado, advirtiendo que la queja referida a la vulneración del derecho a la legalidad y seguridad jurídica (art. 9 CE y artículos 49.5 y 44.4 LOREG, en relación con el art. 12.1.b y 3 y DT 2 LOPP) será tratada conjuntamente con la segunda alegación, en la que se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al derecho de defensa y a solicitar pruebas pertinentes (art. 24 CE), dado que guardan una estrecha relación entre sí.

Por lo que se refiere a las quejas por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la defensa y a un proceso con todas las garantías, relacionadas con la supuesta inadecuación del procedimiento, y la brevedad de los plazos para alegaciones y prueba, señala el Fiscal que una queja similar ya fue desestimada por las SSTC 112/2007, FJ 5, y 43/2009, FFJJ 2, 3 y 4, en las que se declaró que no lesionaba el art. 24.1 CE la interpretación y aplicación que la Sala del art. 61 LOPJ había efectuado del incidente de ejecución de los apartados 1 b) y 3 del art. 12 LOPP como procedimiento adecuado para invalidar actos de proclamación de candidaturas cuando éstas revelan la continuidad de un partido ilegal y disuelto, que es precisamente lo acordado en el Auto que se impugna en amparo. Lo mismo cabe decir, en opinión del Fiscal, respecto de los informes policiales como medio de prueba utilizado, pues “lo determinante es extraer de los citados informes los documentos y datos objetivos a ellos incorporados, dejando al margen las posibles consecuencias subjetivas que por los miembros de los citados cuerpos pudieran verterse en los mismos”.

Al abordar la alegación relativa a la ausencia de prueba en el proceso que permita acreditar la sucesión de los partidos y la consiguiente lesión del derecho protegido en el art. 23 CE, el Fiscal afirma que, a su juicio, la prueba existente es bastante y se encuentra suficientemente razonada. De esta prueba considera particularmente relevantes, a los efectos señalados, las relativas al silencio de la coalición y de sus miembros sobre el recurso a la violencia, así como el silencio de los avalistas de la candidatura.

Respecto a la libertad ideológica del art. 16 CE se limita a señalar que no se impugnan las candidaturas por su ideología o la de sus miembros, sino porque son continuación de partidos políticos ilegalizados por estar realmente integrados en una organización terrorista.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo a que se refiere el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de 16 de mayo de 2009, recaído en los procesos acumulados núms. 5-2009 y 6-2009, dimanantes de los incidentes de ejecución núms. 1- 2003 y 2-2008 de las Sentencias de la misma Sala de 27 de marzo de 2003 y de 22 de septiembre de 2008, por el que se declara no conforme a Derecho y se anula el Acuerdo de la Junta Electoral Central, de 11 de mayo de 2009, en cuanto a la proclamación de la candidatura presentada por la coalición electoral “Iniciativa Internacionalista-La Solidaridad entre los Pueblos” a las elecciones al Parlamento Europeo convocadas por Real Decreto 428/2009, de 3 de abril.

La coalición electoral demandante de amparo imputa al Auto recurrido la lesión, por diversos motivos, de distintos derechos fundamentales, cuya exposición completa y detallada se contiene en los antecedentes de esta Sentencia. Sus quejas, a los efectos de un enjuiciamiento más ordenado, pueden sintetizarse, sin perjuicio de las precisiones que se harán al estudiar cada una de ellas, en dos apartados: las que presentan un carácter eminentemente procesal y las de contenido sustantivo. Pertenecen al primer grupo la aducida vulneración del principio de legalidad y seguridad jurídica (art. 9 CE), en relación con los arts. 44, 49.5 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general (LOREG) y 12.1 b) y 3 y disposición transitoria, apartado segundo, de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP), por la inadecuación del procedimiento seguido para la declaración de nulidad de la proclamación de su candidatura, así como la denunciada lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), y con el derecho a la prueba (art. 24.2 CE), por la brevedad del plazo conferido para examinar la demanda, formular alegaciones y proponer pruebas y por utilizar la Sala como base probatoria informes de la Policía Nacional y de la Guardia Civil. En cuanto a las quejas de orden sustantivo, la coalición electoral, bajo la invocación del derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE), en relación con los arts. 6 y 22.1 CE, alega, en síntesis, que el Auto recurrido, con base en una valoración arbitraria e ilógica de la prueba aportada, le priva de presentar su candidatura a las elecciones al Parlamento Europeo, promovida por dos partidos políticos legales que, ni forman parte del llamado “complejo Batasuna”, ni mantienen relaciones orgánicas o de dependencia funcional con ETA, que han manifestado además un claro y nítido repudio a la violencia y cuyos dirigentes y afiliados no han sido condenados por delitos de terrorismo. Finalmente denuncia la vulneración de la libertad ideológica (art. 16.1 CE) en relación con la prohibición de discriminación del art. 14 CE, ya que se le impide la participación en las elecciones al Parlamento Europeo pese a no estar acreditada la existencia de vínculos entre la coalición recurrente y los partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos.

El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, por las razones que se han dejado expuestas en los antecedentes de esta Sentencia, se oponen a la estimación de la demanda de amparo.

2. La coalición demandante no ha calificado su recurso de amparo como electoral, en consonancia con la naturaleza del procedimiento judicial por el que se han tramitado las acciones que han dado lugar al Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo a que se refiere el art. 61 LOPJ, que no ha sido otro que el cauce de la ejecución de las Sentencias de ilegalización de determinados partidos políticos de 27 de marzo de 2003 y de 22 de septiembre de 2008. Es decir, un procedimiento encuadrado en el ámbito de lo dispuesto en el art. 12.3 LOPP y al margen, por tanto, del específicamente contemplado en el art. 49 LOREG.

Sin embargo, la tramitación de este recurso se ha ajustado a lo dispuesto en el citado art. 49.4 y 5 LOREG por las razones ya expresadas en las SSTC 112/2007, de 10 de mayo (FJ 2), y 43/2009, de 12 de febrero (FJ 2). Dijimos entonces y hemos de reiterar ahora que, “siendo relevantes para la caracterización y calificación del proceso constitucional aquí planteado tanto la definición y circunstancias del proceso judicial que le precedió como la interpretación que de aquella caracterización y calificación hace la propia demanda de amparo, ni una ni otra fijación —jurisdiccional la primera, de parte la segunda— determinan absolutamente, en éste como en cualquier otro caso análogo, la decisión definitiva que en Derecho, ateniéndose a la Constitución y a su Ley Orgánica (art. 1.1), ha de adoptar este Tribunal Constitucional, siendo del todo claro que el entendimiento por las partes del procedimiento a seguir no es, en tanto no se alteren los elementos constitutivos de la acción ejercitada, vinculante para esta jurisdicción, como tampoco lo ha de ser, en otro ámbito, la previa definición dada por el Tribunal Supremo, en este caso, al proceso del que conoció, toda vez que la jurisdicción constitucional … tiene una legalidad propia —constitucional y ordinaria— por la que se rige y unas indeclinables potestades de interpretación y, llegado el caso, de integración sobre ella, única normativa, por lo demás, a la que este Tribunal queda vinculado” (ibidem).

Por las razones entonces expuestas también ahora hemos de concluir, como entonces, que la presente demanda de amparo, “pese a la singularidad de la vía judicial previa, tiene por adecuado cauce de tramitación el previsto en los apartados 3 y 4 del art. 49 LOREG”. En efecto, “[l]a ‘modalidad específica de recurso de amparo’ (SSTC 71/1986, de 31 de mayo, y 1/1988, de 13 de enero) que articuló la Ley Orgánica de régimen electoral general, se prevé, de modo expreso, como cauce de amparo frente a las resoluciones de las que conocieron o que dictaron los Juzgados de lo Contencioso- Administrativo en recursos frente a la proclamación de candidaturas y candidatos (art. 49.3 y 4 LOREG) o también, por vía de remisión explícita, frente a las resoluciones dictadas por la Sala del Tribunal Supremo regulada en el art. 61 LOPJ cuando de lo que se trata es de recurrir frente a la proclamación o exclusión de candidaturas presentadas por las agrupaciones de electores a que se refiere el art. 44.4 de la propia Ley Orgánica del régimen electoral general (es decir, conforme a este último precepto, aquéllas que vengan a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido). Así, el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2000 por el que se aprueban normas sobre tramitación de los recursos de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, dispone en su art. 1 que ‘Los recursos de amparo a que se refieren los artículos 49, apartados 3 y 4, y 114, apartado 2, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, se interpondrán y ordenarán con arreglo a los requisitos establecidos en los artículos 49 y 81 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, y según lo dispuesto en este Acuerdo’, señalando su art. 2 determinadas ‘reglas de interposición y tramitación’ y un plazo de interposición de dos días ‘si la demanda de amparo se dirigiese contra los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de candidaturas y candidatos (arts. 47.3 y 49 de la Ley Orgánica 5/1985, del régimen electoral general)’” (STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 2; doctrina que se reitera en la STC 43/2009, de 12 de febrero, FJ 2).

En el presente caso la demanda de amparo concluye con la pretensión de que, reconocida la vulneración de determinados derechos fundamentales, se confirme “la proclamación de la candidatura ‘Iniciativa internacionalista – La solidaridad entre los pueblos’ realizada por la Junta Electoral Central” para las elecciones al Parlamento Europeo. Es ésta, en definitiva, “una petición de amparo que se refiere directa e inequívocamente a los acuerdos de proclamación de candidaturas y que en consecuencia este Tribunal ha de tramitar por las reglas de su Acuerdo de 20 de enero de 2000” (STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 2; en el mismo sentido, STC 43/2009, de 12 de febrero, FJ 2), pues el resultado positivo de la pretensión de que la candidatura en cuestión pueda concurrir a la próxima cita electoral únicamente sería factible, de prosperar el recurso, si éste se tramita por el cauce del amparo electoral. Ciertamente, el procedimiento de amparo ordinario también permitiría aquella concurrencia si, admitido a trámite el recurso, se acordara la suspensión del Auto recurrido. Nada impediría, tampoco, que, aun sin adoptarse esa medida cautelar y celebradas las elecciones sin el concurso de la candidatura cuya impugnación aquí se discute, la estimación de la demanda se acordara con el efecto de la nulidad de dichas elecciones y la obligación de repetirlas. En ambos casos, sin embargo, además del grave trastorno institucional y político que supone la anulación de un proceso electoral, se propiciaría una incertidumbre sobre la suerte de los mandatos de representación de cuantas personas integran las instituciones afectadas, con cuanto ello puede implicar en perjuicio de su autoridad y legitimación democráticas, siendo sin duda estos efectos, claramente perturbadores e indeseables, los que trata de evitar la específica regulación del procedimiento de amparo cuando de recursos frente a la proclamación de candidaturas electorales se trata, y de ahí que proceda encauzar la demanda de la coalición recurrente para su tramitación por el procedimiento específico del art. 49 LOREG, ideado, al fin y al cabo, para el enjuiciamiento de resoluciones eventualmente lesivas de los derechos cuyo ejercicio se concreta en la proclamación de candidaturas electorales, esto es, precisamente, resoluciones del género de la que ahora se recurre (SSTC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 2; 43/2009, de 12 de febrero, FJ 2).

Atendiendo, en definitiva, a la naturaleza, contenido y alcance de la resolución impugnada, a la pretensión deducida ante nosotros y a los términos en que sería factible, en su caso, su perfecta satisfacción sin perjuicio de otros derechos e intereses, procede la tramitación del presente recurso de amparo por la vía del art. 49 LOREG, lo que, como se ha dicho en ocasiones anteriores, sólo ha tenido el efecto de acortamiento de los plazos, inevitable para la consecución de la efectiva tutela de los derechos que en este recurso de amparo se demanda, pero no, como también se ha indicado, la privación de las garantías inherentes al proceso constitucional de amparo (SSTC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 2; 43/2009, de 12 de febrero, FJ 2).

Las afirmaciones anteriores, que vienen a descartar que haya existido privación de garantías para la recurrente, no obstan para que se vuelva a reiterar una vez más que el procedimiento contencioso-electoral está concebido inicialmente para supuestos de menor complejidad que los contemplados en el art. 44.4 LOREG, por lo que, volvemos a insistir, resulta ya urgente un especial esfuerzo por parte del legislador en orden a lograr un mejor acomodo procesal que aúne las garantías procesales del art. 24 CE con las notas de celeridad, perentoriedad, preclusión de plazos y concentración de las fases de alegaciones y prueba propias del referido procedimiento (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 9; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 4; y 110/2007, de 10 de mayo, FJ 3; 49/2003, de 12 de febrero, FJ 2).

3. Antes de iniciar el examen de las quejas de la demandante es necesario realizar varias precisiones para una adecuada delimitación del objeto de este recurso:

a) Conviene advertir, como el Abogado del Estado pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, que, aun cuando en la demanda de amparo se invocan lesiones de diversos preceptos del Convenio europeo de derechos humanos y de otros textos internacionales, a este Tribunal no le corresponde, al conocer del recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, per se, de textos internacionales que obliguen a España en materia de derechos humanos, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional (arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, deban ser interpretados tales preceptos de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España (por todas, SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 2; 44/2009, de 12 de febrero, FJ 2).

b) Asimismo ha de recordarse, una vez más, que es en la demanda de amparo donde queda fijado el objeto del proceso, definiendo y delimitando su pretensión, tanto en cuanto a la individualización del acto o de la disposición cuya nulidad se pretende como respecto a la razón de pedir o causa petendi, sin que sean viables alteraciones introducidas en ulteriores alegaciones, dirigidas a completar y, en su caso, a reforzar la fundamentación del recurso, más no a ampliarlo o a variarlo sustancialmente (SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2; 163/2008, de 15 de diciembre, FJ 1). Debe por ello desestimarse, sin necesidad de una más detenida argumentación, la invocación que del derecho a la presunción de inocencia hace la recurrente en su escrito de alegaciones de 20 de mayo de 2009, cuya vulneración no fue denunciada en la demanda de amparo. No obstante ha de señalarse, a mayor abundamiento, que el proceso judicial de ilegalización y disolución de partidos políticos previsto en la Ley Orgánica de partidos políticos (y lo mismo cabe decir del incidente de ejecución contemplado en el art. 12.3 LOPP), no tiene naturaleza penal o sancionadora (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 17), únicos ámbitos en los que irradia su eficacia el mencionado derecho fundamental.

4. La coalición electoral recurrente estima lesionados, en primer lugar, los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE, en relación con los arts. 44.4 y 49.5 LOREG y 12.1.b y 3 y disposición transitoria, apartado segundo LOPP), al haberse tramitado por el incidente de ejecución de las Sentencias que declaran la ilegalidad y disolución de determinados partidos políticos las demandas del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, no estando atribuida en la legislación electoral a la Sala Especial del Tribunal Supremo a la que se refiere el art. 61 LOPJ la competencia para pronunciarse respecto a la proclamación de candidaturas presentadas por partidos políticos y coaliciones electorales.

Los principios de legalidad y de seguridad jurídica recogidos en el art. 9.3 CE, en los que la demandante funda su queja, no son susceptibles de protección a través del recurso de amparo, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional y, en lo que aquí interesa, tampoco mediante la concreta modalidad del recurso de amparo electoral, circunscrita también a la protección de los derechos y libertades fundamentales mencionados en los arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC (por todas, STC 71/1987, de 23 de mayo, FJ único). Aunque la razón expuesta sería por sí misma suficiente para desestimar el primer motivo del recurso, pues a este Tribunal Constitucional no le corresponde reconstruir de oficio las demandas de amparo, lo cierto es que, a la vista de las concretas alegaciones de la recurrente, su queja podría subsumirse, bien en el derecho a la tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), bien en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Desde la consideración de ambos derechos fundamentales este Tribunal Constitucional ha enjuiciado la cuestión ahora suscitada en relación con la impugnación y declaración de nulidad de la proclamación, ya de parte de las candidaturas presentadas por un partido político (STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 5), ya de todas las candidaturas de un mismo partido político (STC 43/2009, de 12 de febrero, FJ 3), por continuar o suceder mediante aquéllas la actividad de partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos. La doctrina constitucional sentada en relación a estos casos es de plena aplicación al supuesto de candidaturas presentadas por una coalición electoral incursa en la misma acción fraudulenta, al resultar idéntica la razón de decidir en uno y otro caso, pues las coaliciones electorales están conformadas por partidos políticos, de modo que de lo que se trata de decidir, en casos como el que aquí merece nuestra atención, es si mediante la candidatura presentada por la recurrente al próximo proceso electoral se pretende continuar o suceder la actividad de partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos.

Hemos dicho (en las Sentencias anteriormente citadas) que, con la perspectiva de control que corresponde a este Tribunal, no pueden estimarse vulnerados el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías como consecuencia de la tramitación de las demandas presentadas por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal a través del cauce del incidente de ejecución del art. 12 LOPP, “pues no cabe calificar de arbitraria, errónea o desproporcionada la interpretación de la legalidad procesal vigente llevada a cabo en este caso por el Tribunal Supremo, en virtud de la cual ha considerado adecuado el cauce procesal del incidente de ejecución del art. 12 LOPP para la impugnación de candidaturas presentadas por un partido político con el ánimo de defraudar los efectos de la declaración de ilegalidad de otro partido político, es decir, con la finalidad abusiva de continuar con su actividad quebrantando la Sentencia de ilegalización, siendo, en consecuencia, la Sala del art. 61 LOPJ la competente para apreciar, en su caso, la continuidad o sucesión de un partido ilegalizado o disuelto por otro partido legal. Ha de tenerse en cuenta al respecto que el art. 12 LOPP, al determinar los efectos de la disolución judicial de un partido político, estima fraudulentos o abusivos los actos ejecutados por un partido político ya inscrito que pretenda suceder o continuar la actividad de un partido político declarado ilegal y disuelto [art. 12.1 b) LOPP] y que el incidente de ejecución que se contempla en su apartado 3 en modo alguno impide la declaración de improcedencia de aquellos actos fraudulentos o abusivos, siendo razonable entender que ello no ha de suponer en todo caso y necesariamente, como presupuesto de la declaración de improcedencia de dichos actos, la declaración de ilegalidad y disolución en el mismo momento procesal de aquel partido político que pretenda suceder o continuar la actividad de un partido político judicialmente ilegalizado y disuelto” (STC 43/2009, de 12 de febrero, FJ 3; en el mismo sentido, STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 6).

En esta línea argumental se afirmó en la STC 43/2009 que “la nulidad de los ‘actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la debida aplicación’ de las consecuencias inherentes a la Sentencia de disolución de un partido político, tal y como prescribe el art. 12.1 b) LOPP, de manera que si los actos fraudulentos en cuestión se han cifrado en unas candidaturas que, al amparo de la personalidad de un tercero, se han presentado con el fin de dar continuidad a un partido ilegalizado y, por ello, abusando de aquella personalidad formalmente propia y distinta, no resulta irrazonable que, en ejecución de la Sentencia disolutoria, la Sala del art. 61 LOPJ decrete la nulidad de las candidaturas fraudulentas”. Y concluye la Sentencia citada aseverando que “en definitiva, para preservar la plena eficacia de la disolución judicial de un partido político, el art. 12 LOPP introduce, junto a otras prevenciones, la posibilidad de instar de la Sala sentenciadora, como aquí se ha hecho, la interdicción de ‘la utilización de otro [partido] ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto’ [art. 12.1 b)]. Cabe razonar así que esta posibilidad permite, como se ha dicho, impugnar la ‘utilización’ del partido sucesor a efectos de la presentación de candidaturas electorales que vinieran a continuar, en fraude de ley y de sentencia, la acción del partido en su día disuelto” (ibídem).

De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, de plena aplicación a los partidos políticos que integren una coalición electoral y, en particular, a la candidatura o candidaturas presentadas por la ahora recurrente, ha de ser desestimado el primer motivo del recurso de amparo, pues, sin perjuicio del examen de las concretas quejas de la demandante relativas a la posible merma de sus facultades de defensa en el referido incidente de ejecución, cabe concluir, a la vista de la fundamentación jurídica del Auto recurrido, que el Tribunal Supremo, al aplicar el cauce procesal previsto en la ley para tramitar las pretensiones impugnatorias del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, ha realizado una interpretación de la legalidad procesal que supera las exigencias constitucionales relativas a la restricción de todo derecho fundamental.

5. En segundo lugar la coalición demandante de amparo, bajo la invocación conjunta del derecho a la tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) denuncia que no ha dispuesto de un plazo razonable para ejercitar adecuadamente y en condiciones de igualdad su derecho de defensa, dada la insuficiencia del plazo que le fue conferido para el análisis de la documentación aportada y para formular alegaciones.

Respecto a la tramitación del incidente de ejecución previsto en el art. 12.3 LOPP hemos considerado aplicable la doctrina constitucional sobre la brevedad de los plazos en relación con el derecho de defensa (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 9; 99/2004, de 27 de mayo, FFJJ 4 y 5; 68/2005, de 31 de marzo, FJ4; y 110/2007, 10 de mayo, FJ 3) cuando dicho incidente tiene por objeto la impugnación de candidaturas electorales al pretenderse continuar mediante ellas la actividad de partidos políticos ilegalizados y disueltos. A tal efecto, hemos declarado en la ya citada STC 43/2009, de 12 de febrero, que aquella doctrina constitucional, “aun elaborada con ocasión del recurso contencioso-electoral sobre proclamación de candidaturas y candidatos, es aplicable al supuesto que ahora nos ocupa, pues la brevedad de los plazos acordada por la Sala para que el partido político demandante de amparo pudiera comparecer en el proceso, efectuando cuantas alegaciones y aportaciones de prueba estimase procedente en defensa de sus derechos e intereses, ha respondido a la necesidad constitucionalmente razonable, justificada y adecuada de conciliar el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes con la celeridad de las fases del procedimiento electoral a fin de no malograr su curso. A la conclusión alcanzada no cabe oponer que en este caso las pretensiones actoras se hayan tramitado por el incidente de ejecución del art. 12.3 LOPP, pues el objeto de dicho incidente no era en este caso materialmente distinto al objeto del recurso contencioso-electoral en el supuesto del art. 49.5 LOREG, ya que a través de él se impugnaron los acuerdos de proclamación de candidaturas del partido político demandante de amparo por continuar o suceder la actividad de partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos, siendo sustancialmente semejantes, pese a la diferenciación conceptual entre partidos políticos y agrupaciones de electores, los criterios legalmente establecidos en los arts. 44.4 LOREG y 12.3 LOPP para apreciar la continuidad o sucesión de aquéllos por los partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos” (FJ 4).

En aplicación de la doctrina expuesta ha de ser desestimada la queja de la recurrente. Según resulta del relato fáctico del Auto recurrido y de la demanda de amparo la coalición demandante dispuso desde las 22:55 horas del día 14 de mayo de 2009 hasta las 22:00 horas del día 15 para personarse en el procedimiento, formular alegaciones y aportar los medios de prueba que tuviera por conveniente. La brevedad del plazo, que la recurrente no llegó a agotar, pues presentó su escrito de alegaciones y prueba a las 20:58 horas del día 15 de mayo de 2009, vino indudablemente determinada, como ha razonado la Sala, por la finalidad de cohonestar la duración del incidente de ejecución de las Sentencias de ilegalización con los tiempos del proceso electoral, sin que, en principio, por la mera circunstancia de la duración del plazo concedido quepa apreciar quiebra del derecho de defensa, así como tampoco de la igualdad procesal de armas porque el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal hayan dispuesto del plazo de dos días siguientes para impugnar el Acuerdo de la Junta Electoral Central (SSTC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 5; 43/2009, de 12 de febrero, FJ 5).

Con la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde lo relevante en este caso es que la recurrente haya podido impugnar en el plazo conferido, como efectivamente hizo, las demandas del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, formulando, al margen de su éxito o no en la vía judicial, cuantas alegaciones tuvo por conveniente y proponiendo los medios de prueba que estimó oportunos en defensa de sus derechos e intereses sobre la cuestión fundamental planteada en las demandas; esto es, si con la candidatura presentada se estaban eludiendo fraudulentamente las Sentencias de ilegalización y disolución de determinados partidos políticos. En este sentido ha de subrayarse que ni se justifica ni se acredita en la demanda de amparo ninguna merma de las garantías de defensa de la que pudiera acaso inferirse una situación de indefensión constitucionalmente relevante, habiendo sido efectivamente oída la recurrente antes de haberse adoptado en el Auto de 16 de mayo de 2009 la decisión de anular su candidatura. En la demanda de amparo en ningún momento se expone, se indica, se alude, ni tan siquiera se apunta qué concretos datos, alegaciones o medios de prueba ha pretendido aportar en el proceso y no ha podido hacerlo por la perentoriedad del plazo que le fue conferido por el órgano judicial para comparecer, formular alegaciones y aportar pruebas, por lo que su queja de indefensión, por la brevedad del plazo concedido, resulta meramente formal, carente, por lo tanto, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Tribunal, de relevancia constitucional.

De otra parte, con ocasión de recursos de amparo electorales promovidos por agrupaciones electorales que habían visto anuladas sus candidaturas al incurrir en el supuesto del art. 44.4 LOREG, este Tribunal ha rechazado quejas de indefensión iguales a la ahora planteada por haber dispuesto de plazos similares o semejantes al que le ha sido concedido en este caso a la demandante de amparo para personarse en el proceso, formular alegaciones y aportar pruebas que considerase pertinentes (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FFJJ 11 y 12; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 6; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 5; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 6). En consecuencia ha de ser desestimada la queja de la demandante de amparo, que ha dispuesto en el presente caso de un plazo en el que ha podido impugnar, como efectivamente hizo, las demandas del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, tratándose, además, de una coalición electoral integrada por partidos políticos que, lógicamente, por su naturaleza y la mínima estructura que requiere el cometido de las funciones constitucionales que les confiere el art. 6 CE, ha de suponerse, en principio, que a diferencia de las agrupaciones electorales disponen de suficientes medios para articular su defensa (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 25; 43/2009, de 12 de febrero, FJ 5).

Todo ello sin perjuicio de recordar, como también ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, el especial carácter del proceso de amparo electoral, cauce a través del cual se tramita, como ya hemos indicado, el recurso de la coalición demandante, pues abre una nueva posibilidad para la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales en juego, viniendo a dar la oportunidad de nuevas alegaciones y prueba, con pleno conocimiento de las cuestiones planteadas en el proceso ordinario (SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 13; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 6; 43/2009, de 12 de febrero, FJ 5; 44/2009, de 12 de febrero, FJ 9). En este sentido ha de destacarse que en el presente proceso de amparo, pese a no estar legalmente previsto dicho trámite, a fin de suplir en lo posible las restricciones que para el derecho de defensa se pudieran derivar de la brevedad de los plazos del precedente proceso judicial, se ha conferido un nuevo trámite de alegaciones a la demandante tras la admisión de su recurso de amparo.

6. A continuación la coalición recurrente en amparo, bajo la invocación del derecho a la prueba (art. 24.2 CE), cuestiona la validez de los informes policiales aportados por los demandantes en el proceso a quo al no haber sido ratificados ni sometidos a contradicción, así como la de otros documentos, notas de prensa y fotografías que se acompañaron a dichos informes, sin que en muchos casos conste su procedencia, autoría y fechas.

El examen de esta queja de la recurrente requiere una doble precisión en orden a una adecuada delimitación de la misma y también del alcance de nuestra función de control. En primer lugar, no es el derecho a la prueba el que pudiera dar cobertura al motivo de amparo aducido por la recurrente y, en su caso, resultar lesionado, ya que tal derecho tiene por contenido garantizar a las partes en todo tipo de proceso la posibilidad de impulsar la actividad probatoria acorde con sus intereses (SSTC 173/2002, de febrero, FJ 6; 43/2003, de 3 de marzo, FJ 2). Dicha queja, referida a la impugnación de la prueba propuesta por la parte actora en el proceso a quo, ha de ser examinada, pues, con la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por lo que “nuestra tarea fiscalizadora ha de contraerse a enjuiciar desde la óptica del referido derecho fundamental la respuesta judicial dada a la facultad ejercitada por la parte demandada en el proceso a quo de impugnar la admisión de la prueba propuesta por la contraparte. En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta, asimismo, que el proceso al que da lugar el recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos regulado en el art. 49 LOREG no es un proceso penal ni sancionador (STC 85/2003, de 8 de mayo, FFJJ 12 y 22), por lo que resulta impertinente e improcedente la traslación al mismo de los requisitos exigidos en los procesos de carácter punitivo para la práctica y validez de la prueba” (STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 10; doctrina que reitera la STC 44/2009, de 12 de febrero, FJ 10).

Pues bien, en relación con el valor y eficacia de los informes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado aportados al proceso la Sala Especial del Tribunal Supremo a la que se refiere el art. 61 LOPJ, tras reproducir la doctrina de este Tribunal recogida, entre otras, en las SSTC 85/2003, de 8 de mayo (FJ 17), y 99/2004, de 27 de mayo (FJ 12), señala, en síntesis, que lo “determinante es extraer de los citados informes los documentos y datos objetivos a ellos incorporados, dejando al margen las posibles opiniones subjetivas que por los miembros de los citados cuerpos pudieran verterse en los mismos”, sin que tampoco quepa “dudar de la imparcialidad de los funcionarios policiales autores de los referidos informes”.

En el plano del enjuiciamiento constitucional que nos corresponde, la queja ha de ser rechazada, como ya hemos tenido ocasión de declarar ante quejas similares, al apreciar que, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta en la citada STC 99/2004, de 27 de mayo (FJ 12), la Sala sentenciadora distingue los documentos y datos objetivos recogidos o incorporados a los informes de las meras opiniones o juicios de valor emitidos por los funcionarios que los subscriben, dando valor indiciario únicamente a los primeros y razonando con cautela acerca de su eficacia. Así pues hemos de concluir, al igual que hicimos en la Sentencia mencionada y reiteramos en las posteriores SSTC 110/2007, de 10 de mayo (FJ 8), 43/2009, de 12 de febrero (FJ 9), y 44/2009, de 12 de febrero (10), que “en cuanto … la Sala toma en consideración, no las opiniones de los agentes, sino documentos y datos objetivos que figuran en los informes policiales, es de perfecta aplicación la doctrina recogida en la STC 5/2004, de 16 de enero, en la que no se estimó infracción constitucional alguna por la utilización de informes policiales como medio de prueba, al apreciarse que ‘el informe [policial] examinado, constituya o no una auténtica prueba pericial, no ha tenido, por tanto, más trascendencia probatoria que la que la Sala le ha concedido al material informativo en él agrupado, una vez fiscalizado su contenido y contrastado con otras pruebas practicadas durante el proceso. El órgano judicial ha ponderado en consecuencia la credibilidad de aquel material, sin hacer abstracción de la circunstancia de que se incluía en un informe elaborado por personas cuya imparcialidad había sido objeto de tacha por la parte, sino, por el contrario, advertido de la sospecha abrigada por ésta, contrastando su contenido con otras pruebas y limitando el alcance de la pericia examinada al mero tratamiento agrupado de una información cuya verosimilitud ha verificado por sí la propia Sala’ (FJ 14)” (STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 12).

Por lo demás la nota de generalidad que caracteriza la impugnación por la recurrente de los demás documentos, notas de prensa y fotografías aportados al proceso a quo por las partes actoras, carente de la más mínima precisión y fundamento, la hace inviable. No obstante conviene recordar, como advierte el Abogado del Estado, que “la presentación de documentos puede hacerse por copia simple o fotocopia, resultando sólo necesario su contraste o adveración con el documento original si la autenticidad es impugnada por la contraparte (arts. 267, 268.2 y 334.1 [de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC])” [SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 12; 44/2009, de 12 de febrero, FJ 11], impugnada, claro es, con un mínimo de precisión y fundamento, lo que la recurrente en amparo no ha hecho en sus escritos alegatorios ante el Tribunal Supremo, ni hace ahora.

7. Una vez descartadas las lesiones de orden procesal alegadas por la coalición recurrente, procede examinar ahora las quejas referidas a las supuestas infracciones de carácter sustantivo, esto es, a la supuesta vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE), en relación con los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y con el principio de igualdad (art. 14 CE). La demandante de amparo sostiene en su recurso que el Auto aquí impugnado no resulta conforme a la doctrina constitucional establecida sobre la entidad, naturaleza y cualidad de los indicios que permiten legítimamente colegir, en términos constitucionalmente aceptables, el designio defraudatorio de la disolución judicial de un partido político a través de la instrumentalización de candidaturas electorales ideadas para asegurar la presencia fáctica del partido disuelto en las instituciones públicas. Muy por el contrario, a su juicio, el Tribunal Supremo habría basado la anulación de la candidatura presentada por la recurrente en indicios de los que sólo puede desprenderse la asunción de una ideología política, pero en ningún caso la realidad de una trama defraudatoria al servicio de una organización terrorista o de formaciones políticas vinculadas al terror. Con ello, en definitiva, se habrían visto lesionados el derecho de participación política y la libertad ideológica, cercenándose ilegítimamente el pluralismo político sobre el que se fundamenta el mismo orden constitucional.

Como recordamos en la STC 43/2009, de 12 de febrero, FJ 11, con cita de la STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 10, la perspectiva de enjuiciamiento a la que hemos de ceñirnos es la limitada a “examinar si la convicción alcanzada por la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo ha lesionado el derecho del partido recurrente a participar en los asuntos públicos”, en el entendido de que, “como hemos declarado en la STC 85/2003, de 8 de mayo (FJ 29), y reiteramos en la STC 68/2005, de 21 de marzo (FJ 11), ‘sólo nos cabe revisar la apreciación de la Sala del art. 61 LOPJ en aquellos supuestos en los que, desde los propios criterios interpretativos asumidos por el Tribunal Supremo, la convicción alcanzada pugne con un derecho constitucionalmente relevante; en el caso el derecho de sufragio pasivo. En definitiva, estando en juego la efectividad del ejercicio de un derecho fundamental, este Tribunal Constitucional, ponderando los derechos individuales en presencia y el interés general del Ordenamiento en la sujeción de los procedimientos electorales al principio de legalidad, debe verificar aquella revisión con arreglo a un canon decisorio cuyo contenido ha de depender de la apreciación conjunta de una pluralidad de magnitudes y referencias que permitan inferir, de modo razonable y no arbitrario, [que las candidaturas excluidas del] procedimiento electoral ha[n] actuado, de hecho, como continuadora[s] de la actividad de los partidos ilegalizados’”.

En todo caso es conveniente advertir que la apreciación conjunta de la prueba ha de basarse en elementos que por sí mismos puedan merecer el valor de indicios válidos, bien porque directamente lo sean, bien porque en unión de otros elementos de prueba puedan llegar a alcanzar ese valor. De este modo, si a los diversos elementos de partida no se les puede atribuir una valoración como indicios, la suma de elementos carentes de esa virtualidad no podría atribuir al conjunto un valor probatorio.

Por lo demás el propio juicio sobre el valor indiciario de un determinado elemento debe ser respetuoso con los derechos fundamentales, lo que veda la atribución de valor indiciario de una maniobra fraudulenta a lo que sea simple manifestación del ejercicio de un derecho fundamental. Al propio tiempo la atribución de valor indiciario a un determinado elemento de prueba no puede asentarse en una inferencia valorativa excesivamente abierta.

En suma puede afirmarse así, y en concreto en lo que a este proceso interesa, que la efectividad del ejercicio del derecho de sufragio pasivo impone que, a la hora de apreciar la razonabilidad de la inferencia de que se haya producido una instrumentación fraudulenta de la candidatura presentada por la coalición recurrente, tal inferencia debe resultar sólida y no excesivamente abierta (SSTC 83/2005, de 8 de mayo, FJ 29; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 17; 112/2007, de 10 de mayo, FJ 9; 44/2009, de 12 de febrero, FJ 14), lo que debemos tener en cuenta para poder afirmar la instrumentación fraudulenta de la candidatura presentada por la coalición recurrente.

8. De acuerdo con una línea doctrinal que, iniciada con la STC 85/2003, de 8 de mayo, se ha ido consolidando con los distintos pronunciamientos dictados por este Tribunal en relación con la proclamación de candidaturas electorales instrumentalizadas al servicio de la continuidad material de partidos políticos disueltos por su vinculación con una organización terrorista (SSTC 99/2004, de 27 de mayo; 68/2005, de 31 de marzo; 110/2007, de 10 de mayo; 112/2007, de 10 de mayo; 43/2009, de 12 de febrero; y 44/2009, de 12 de febrero), la continuidad legal y constitucionalmente proscrita entre un partido político judicialmente disuelto y un partido político no ilegalizado que pretenda sucederlo o unas candidaturas electorales que persigan asegurar su presencia en las instituciones democráticas sólo puede tenerse por debidamente acreditada, de conformidad con la legalidad vigente (art. 12 LOPP y art. 44.4 LOREG), si concurren “varias similitudes sustanciales … : a) En primer lugar, la similitud sustancial de las ‘estructuras, organización y funcionamiento’; b) Además, la similitud sustancial de las ‘personas que los componen, rigen, representan o administran las candidaturas’; c) En tercer lugar, la similitud de la ‘procedencia de los medios de financiación o materiales’; d) Por último, se tendrán en cuenta ‘cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo permitan considerar dicha continuidad o sucesión’” (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 25).

Ya advertimos en la misma STC 85/2003, “tratándose de la acreditación de una trama defraudatoria, es evidente que la convicción judicial de su existencia deberá conformarse a partir de la concurrencia de elementos probatorios del más diverso cariz y que habrá de estarse a cada caso para precisar si es suficiente con la demostración de un elemento de continuidad financiera o si se impone la concurrencia de un elemento de continuidad personal que, además, debe ser significativa en número o en calidad. Lo decisivo, en cualquier caso, es que los criterios acreditativos utilizados abonen la convicción fundada de que las agrupaciones electorales cuya proclamación se deniega operan materialmente como componentes constitutivos de un partido de facto y no como verdaderos instrumentos de participación política que agotan su sentido en la actualización del ejercicio del derecho de sufragio pasivo por parte de los particulares que en ellas se agrupan” (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 26; en el mismo sentido, SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 16; 68/2005, de 31 de marzo, FJ 11; y 110/2007, de 10 de mayo, FJ 12). Tales consideraciones con igual fundamento conceptual son aplicables al caso de la continuidad material de un partido disuelto intentada mediante la instrumentalización de candidaturas formalizadas por uno o varios partidos políticos legales.

En todo caso no bastaría con constatar la existencia de una intención defraudatoria, sino que, en palabras de la STC 68/2005, de 31 de marzo, “la constancia de la intención de defraudar no es, sin embargo, suficiente para tener por cierta la continuidad” entre los partidos disueltos y las agrupaciones electorales o, en este caso, la coalición de partidos recurrentes, siendo preciso, por tanto, “que de la prueba obrante en las actuaciones se desprenda también que esa intención ha llegado a materializarse”, esto es, ha culminado en la articulación de una candidatura instrumentalizada al servicio de los intereses electorales del partido político ilegalizado.

9. A diferencia del supuesto planteado en la repetida STC 43/2009, de 12 de febrero, no puede sostenerse ahora que la demanda de amparo se limite a “una mera descalificación general y de principio” de la valoración judicial de un material probatorio suficiente, o que el recurso “no alcan[ce] a constituirse en otra cosa que la pura y simple expresión de la discrepancia personal del recurrente con una valoración motivada y razonable, basada en una prueba verificada en un proceso con las debidas garantías.”

En el presente caso, la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo ha fundado la convicción que le ha llevado a la anulación de la candidatura presentada por la coalición recurrente en un material probatorio del que ha deducido la concurrencia de (A) una voluntad defraudatoria imputable a ETA y al partido ilegalizado Batasuna, una serie de elementos (B) objetivos y (C) subjetivos supuestamente para acreditar la materialización de aquella voluntad, y, por último, (D) la ausencia de manifestaciones de rechazo de la violencia terrorista capaces de contrarrestar el juicio que, para la Sala, se desprende razonablemente de aquellos indicios.

Dado el planteamiento del Auto impugnado, debemos examinar si los elementos de prueba tomados en consideración en la mencionada resolución pueden tener en términos constitucionales el valor indiciario que se les ha atribuido; esto es, si tienen la entidad necesaria para sustentar una convicción de la que se deriva tan grave perjuicio para el derecho de participación política garantizado por el art. 23 CE y, con él, para el valor del pluralismo político sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional del Estado democrático. Hemos de repetir de nuevo que, como tenemos dicho desde la STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 23, “la disolución de un partido político no comporta la privación del derecho de sufragio, activo o pasivo, de quienes fueron sus promotores, dirigentes o afiliados. Semejante consecuencia sólo puede traer causa de un procedimiento judicial específicamente centrado en la conducta o en las circunstancias de personas físicas, quienes, en los términos previstos por la Ley, únicamente pueden verse privadas del ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE si concurren las causas también taxativamente fijadas por el art. 6 de la Ley electoral, entre las que no figura la vinculación con un partido disuelto en aplicación de la Ley Orgánica 6/2002”. Y, en todo caso, ninguna disolución de partidos es admisible en nuestro Ordenamiento si no es la de aquéllos que, desnaturalizando su cometido como instrumentos privilegiados de participación política en las instituciones democráticas, se convierten en apéndice de organizaciones terroristas que, abstracción hecha de la ideología que pretendan defender, articulan dicha defensa por medio de la violencia y al margen, por tanto, de los procedimientos democráticos y los medios pacíficos de participación en la convivencia organizada.

Por ello, y partiendo del principio de que en nuestro ordenamiento constitucional “cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales”, siendo cierta hasta ese punto “la afirmación de que ‘la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo’ (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7)” (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7), es preciso extremar el rigor a la hora de tener por probada la realidad del fraude de una Sentencia de disolución de partidos políticos para disipar el riesgo de que termine por perjudicarse, precisamente, la pluralidad ideológica que la Constitución misma promueve y ampara como un valor fundamental del Ordenamiento. El riesgo, en definitiva, de que, confundiendo la ideología profesada por un partido y los medios defendidos o utilizados para promoverla, se termine por perjudicar a quien comparte esa misma ideología aun cuando no pueda demostrarse que la defiende por medios violentos o que lo haga como puro instrumento de quienes hacen de la violencia terrorista su medio de actuación natural. En tal riesgo se incurre en este caso cuando las conexiones apreciadas se establecen con la sola referencia a la izquierda abertzale. Y es que en nuestro Ordenamiento no cabe excluir ideología alguna, ni por su contenido o sus fundamentos, ni por los medios de los que eventualmente quieran valerse quienes la defienden. Dichos medios, sin embargo, si son violentos, serán inaceptables en cuanto tales, pero sin perjuicio alguno para la ideología a la que pretendan servir.

10. El Auto impugnado en este procedimiento considera acreditada la voluntad defraudatoria de ETA y del partido político ilegalizado Batasuna a partir de una serie de documentos aportados al proceso a quo y reseñados en el fundamento jurídico séptimo, págs. 51 a 55. En ellos consta que el grupo terrorista ETA, en el marco de una llamada “Reflexión del frente institucional electoral” de la que no consta fecha, considera “imprescindible crear otra referencia institucional y política en el abertzalismo y en las bases de la Izquierda Abertzale” que habría de fijar “una postura” “ante todas las elecciones”, incluidas las europeas. A ello se suma un documento de la Mesa Nacional de Batasuna titulado “Planificación para el curso político 2007-2008” en el que, para el caso de las próximas elecciones europeas, se afirma que “la Izquierda Abertzale planteará la necesidad de actuar como Pueblo” y “realizará una interpelación política acerca de la necesidad de actuar a favor de Euskal Herría y de sus derechos”, adelantando que “será sólo la Izquierda Abertzale la que defienda los intereses de nuestro Pueblo en las elecciones”. En otro documento similar, pero referido al “curso político 2008-2009”, se insiste en la necesidad de aprovechar las elecciones “para mostrarnos como pueblo”. A lo anterior se suma la referencia a una asamblea de barrio celebrada en Pamplona para tratar los temas: “Situación política; Huelga general de 21 de mayo y Elecciones Europeas”, sin que haya constancia del contenido y desarrollo de esa asamblea. Por último, una serie de documentos intervenidos a Batasuna insisten en la conveniencia de “empezar a trabajar en la perspectiva de cara a las elecciones que se celebrarán el 7 de junio”, que “nos ofrecen la opción de un altavoz para que en Europa se oigan nuestras reivindicaciones”, y apuntan la necesidad de “una acumulación de fuerzas para desarrollar las iniciativas de la manera más efectiva posible”.

Sobre la base de lo anterior puede razonablemente deducirse que, en efecto, ETA y el partido político ilegalizado conceden cierta relevancia a las elecciones europeas; incluso que pretenden servirse de algún modo de esa oportunidad para sus fines. Pero que ello haya de ser mediante la instrumentalización de la coalición demandante de amparo es una conclusión que no puede alcanzarse, sobre esa base, del modo que constitucionalmente es exigible para limitar el derecho de participación política que en el presente recurso de amparo está en juego. No ya porque en ningún momento se haga referencia, ni siquiera remota, a la coalición recurrente, sino porque, incluso, expresamente parece descartarse la posibilidad de utilizar una formación política que no sea encuadrable en la llamada “Izquierda Abertzale”, que según Batasuna sería en todo caso “la que defienda los intereses de nuestro Pueblo en las elecciones”, siendo así que los partidos coligados recurrentes son ambos castellanos.

Las diferentes alusiones que con carácter general se hacen en el Auto recurrido a la “izquierda abertzale” podrían llevar el ámbito de la “fiscalización judicial al terreno de la ideología y las convicciones personales absolutamente vedado en un proceso electoral y en cualesquiera otros de nuestro ordenamiento”. Una vez más hemos de insistir en que la “izquierda abertzale” como expresión ideológica “no ha sido proscrita de nuestro ordenamiento ni podría llegar a serlo sin quiebra del principio pluralista y de los derechos fundamentales a él conexos” y que “las ideologías son en el ordenamiento constitucional española absolutamente libres y deben encontrar en el poder público la primera garantía de su indemnidad, a la que no pueden aspirar, sin embargo, quienes se sirven para su promoción y defensa de medios ilícitos o violentos y se sirven de la intimidación terrorista para la consecución de sus fines”. En definitiva, “son esos medios y no las ideas o los objetivos políticos pacíficamente perseguidos a los que está destinada la reacción del poder público en defensa del marco de convivencia pacífica diseñado por el constituyente para que en él tengan cabida todas las ideas” (STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 18, con cita de las SSTC 48/2003, de 12 de marzo, 85/2003, de 8 de mayo, y 5/2004 y 6/2004, de 16 de enero).

11. Aun admitiendo, en hipótesis, que el designio defraudador de ETA y de Batasuna les hubiera llevado a pretender la orquestación de una candidatura electoral a su servicio, lo cierto es que ninguno de los elementos objetivos y subjetivos utilizados por la Sala abonan en los términos constitucionalmente exigibles la idea de que esa pretensión se haya materializado, precisamente, con la candidatura presentada por la coalición recurrente.

A diferencia de lo sucedido en supuestos similares anteriores (SSTC 85/2003, 99/2004, 68/2005, 110/2007, 112/2007, 43/2009 y 44/2009), en este caso no existen elementos que acrediten la existencia de vínculos de orden financiero o de apoyo material entre ETA y el partido ilegalizado Batasuna y la coalición aquí recurrente, lo que fue relevante en aquellos casos. Por otra parte, los elementos probatorios relativos al acto de presentación de la coalición y a las noticias sobre la presentación de su candidatura (fundamento jurídico séptimo) a que el Auto confiere el valor de indicios sólo demuestran que la misma está impulsada por “agrupaciones de izquierdas independentistas y soberanistas” y que “pretende agrupar en un proyecto común a grupos políticos de izquierda tanto ‘soberanista/independentista’ como de ámbito ‘nacional e internacionalista’”, siendo “los ejes básicos de la candidatura” el compromiso con el derecho de autodeterminación. Por su lado, las noticias difundidas con ocasión de la presentación de la candidatura abundan en lo anterior, consignándose en el Auto impugnado que dos militantes de dos partidos ajenos a la coalición señalaban al cabeza de lista como digno sucesor de dos parlamentarios europeos de Batasuna.

Lo anterior, unido al dato de la apreciada “escasa significación de la actividad política de los partidos coaligados”, que acaso pudiera fomentar la sospecha de su idoneidad como instrumento propicio para los intereses defraudatorios considerados por la Sala, es evidente que no demuestra otra cosa que la coincidencia ideológica entre la demandante de amparo y ETA y Batasuna, pero no pone de manifiesto una concertación de voluntades entre éstos y aquélla, ni mucho menos la asunción por la recurrente de métodos violentos como instrumento de actuación en la vida pública.

12. Por lo que hace a los elementos de orden subjetivo, el Auto recurrido ha dado especial relevancia a los avalistas de la candidatura cuya proclamación se ha anulado por el Tribunal Supremo, así como a la personalidad de los promotores y candidatos de la lista electoral.

En relación con los avalistas hemos afirmado que “[l]a historia personal (política, policial o judicial) de los simples avalistas de una agrupación no puede suponer indicio de tal sucesión o continuidad por la sola y evidente razón de que está en la entraña misma de la agrupación electoral, como forma de participación política, la apertura sin control posible ni mediatización alguna a la firma de cualesquiera electores en el ámbito de que se trate, firma que de iure no expresa sino el apoyo a que determinada candidatura acceda a la competencia electoral. No cabe, dicho de otro modo, proyectar sobre la agrupación (sobre sus integrantes) sospechas a partir de apariencias o de indicios que surgen, a su vez, de unas conductas (firmas de aval) sobre las que la agrupación carece de control y que le son formalmente ajenas. En el caso extremo, una significativa presencia, entre los avalistas, de personas en su día ligadas a los partidos disueltos permitiría, tan sólo, abrigar la conjetura de que tales personas ponen su confianza en la candidatura de la agrupación, pero a partir de esa conjetura no cabe construir aquí un indicio. Quizá en Derecho electoral se pueda llegar a ser, como excepción, ‘responsable’ en algún caso por, no ya ante, la confianza ajena; al menos políticamente, esa responsabilidad puede, desde luego, llegar a apreciarse por los ciudadanos o por sus representantes. Pero dar un paso más, y plantear una impropia responsabilidad jurídica por la sola adhesión de terceros (con la consiguiente carga de repudiar tal apoyo o, en su defecto, de soportar una consecuencia adversa) es algo en extremo delicado, que solo cabría aceptar si semejante adhesión fuera en sí misma, por su sujeto (la organización terrorista) o por su contenido (‘autorreconocimiento’ en la agrupación por los portavoces de una organización disuelta), constitutiva de un ilícito a la luz de la propia legislación de partidos. Es patente que ninguna de estas circunstancias se da por el mero hecho de que concurran como avalistas, junto a otros muchos conciudadanos, personas que hayan tenido relación en el pasado ya con la propia organización terrorista, ya con los partidos disueltos” (STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 15).

Las cosas pueden ser distintas, a juicio del Tribunal Supremo, cuando, como es el caso, los avalistas son cargos electos, cuyo número reducido permitiría presumir un cierto nivel de conocimiento de la vinculación política significada con el apoyo a la candidatura. Sin embargo lo cierto es que la titularidad de la facultad de avalar candidaturas de partidos, federaciones y coaliciones para que puedan presentarse a las elecciones al Parlamento Europeo no está conferida ex lege a los partidos políticos, sino a los cargos públicos electos expresamente mencionados en el art. 220.4 LOREG, de modo que éstos al prestar su firma para la presentación de una candidatura están ejerciendo una facultad conferida por la ley, que forma parte del estatuto del cargo, con independencia de la entidad política —partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones— que hubiera presentado la lista electoral en la que resultaron electos. En otras palabras, la ilegalización de un partido político, ni priva a los electos en las listas presentadas por dicho partido de la titularidad del cargo público al que aquéllos han accedido por expresión de la voluntad del cuerpo electoral ni, en consecuencia, del ejercicio de las facultades propias de dicho cargo.

Sea como fuere, además, el número de avalistas relevantes a los fines de la acreditación de la continuidad defraudatoria intentada son seis de un total de 64. De estos seis avalistas, además de subrayarse en algún caso su condición de candidatos a elecciones celebradas en 1999 y de apoderados en comicios de 2001, se destaca su participación en elecciones posteriores, siempre en la órbita de partidos o candidaturas ilegalizados o anuladas. Y, sobre todo, presta especial atención el Tribunal Supremo a la circunstancia de que sus avales se obtuvieran muy a última hora y como consecuencia de la necesidad de sustituir el apoyo brindado por avalistas que se sintieron “manipulados” al advertir la supuesta vinculación de la coalición actora con el entorno de ETA y Batasuna. Inferir de la cualidad de esos seis concretos avales y, en particular, de su entidad cuantitativa en el conjunto de la totalidad de los avales obtenidos, la evidencia de una vinculación personal, organizativa y funcional entre dicho entorno y la candidatura anulada no es un resultado que pueda tenerse por fundado en la forma constitucionalmente exigible. En todo caso, la escasa consistencia probatoria de ese dato podría alcanzar la significación de indicio y concurrir a la formación de la convicción de la Sala si se hubiera presentado en unión de otros elementos que apuntaran en la línea finalmente seguida por el Tribunal Supremo. Ocurre, sin embargo, que, según veremos, no son de advertir esos elementos concurrentes con valor indiciario.

13. No pueden alcanzar el valor de tales indicios, en concreto, los elementos probatorios considerados por la Sala relativos a la personalidad de los promotores y candidatos de la lista presentada por la coalición demandante de amparo. No pueden admitirse como constitucionalmente relevantes, en efecto, los datos referidos a la Sra. Maestro Martín, a saber: su participación en una marcha en apoyo de una candidatura abertzale (2004), la presentación, con dirigentes de Batasuna, de la llamada “Propuesta Anoeta” (2004), la solicitud de voto para un partido después ilegalizado (2005), la firma de un manifiesto a favor de la libertad de un dirigente de Batasuna (2007), la afirmación de que los miembros de determinado partido “forman parte de la Izquierda Abertzale” (2004), su condición de dirigente de una formación que fue el embrión de un partido posteriormente ilegalizado y que mostró su apoyó a dirigentes de Batasuna encarcelados por su apoyo a ETA (2007). Tampoco pueden tener la exigible relevancia a los fines de la anulación de la candidatura de la recurrente el hecho de que la Sra. Benegas Haddad hubiera participado en un mitin de Herri Batasuna (1984), coincidiera con la Sra. Maestro Martín en el apoyo a una candidatura abertzale (2004) o en la presentación de la “Propuesta Anoeta” (2004), impartiera unas charlas por la “Paz, el diálogo y la democratización del País Vasco” (2004) o participara en un acto en el que dirigentes de Batasuna exigieron la autodeterminación para los vascos y la legalización de aquel partido (2007). Ni puede aceptarse, por lo que hace al tercero de los promotores examinados por la Sala, que puedan constituir indicios relevantes en el grado preciso que el Sr. Belarra Laguera fuera candidato de Euskal Herritarrok en 1999, asumiera la representación de una formación que se dice embrionaria de un partido luego disuelto y fuera en 2007 candidato suplente de otro partido también finalmente disuelto. Todos estos datos, pormenores y circunstancias son sólo acreditativos en principio de una inclinación ideológica que en absoluto puede merecer censura en nuestro régimen constitucional democrático, por más que eventualmente pueda ser compartida por quienes pretenden hacerla valer por medio de la violencia, circunstancia ésta que no ha quedado probada concurra en los promotores y dirigentes de la coalición demandante de amparo.

En ese mismo orden de consideraciones, nada acredita, tampoco, que los dirigentes de los partidos que integran la coalición demandante estén implicados en trama defraudatoria alguna de las Sentencias de ilegalización que la Sala del art. 61 LOPJ ha querido preservar en sus efectos. Así, no es suficientemente relevante que el Sr. Ocampo Pereira hiciera unas declaraciones periodísticas reconociendo reuniones y contactos con la izquierda abertzale y afirmando que sólo pedía cuentas al Estado español por ser éste, y no ETA, quien cobra sus impuestos (2008), pues es obvio que, en tanto que ideología, la llamada izquierda abertzale no se confunde ni reduce a los partidos que propugnan un ideario de izquierdas y nacionalista a través de la violencia, ni la posición crítica frente al Estado se cohonesta fatalmente con la violencia terrorista. Tampoco puede ser tenido por relevante a nuestros efectos que una organización juvenil vinculada a uno de los partidos de la coalición actora participe supuestamente con frecuencia en actos organizados por grupos ilegalizados, tales como la integración de uno de sus dirigentes en una plataforma de apoyo a procesados en determinado sumario, la firma de un manifiesto de apoyo a miembros de la izquierda abertzale procesados por su apoyo a ETA (2006) o el llamamiento y participación en una marcha juvenil.

En fin, en el caso presente, de las consideraciones vertidas en relación con los tres primeros candidatos de la lista electoral, don Alfonso Sastre, doña Doris Benegas y doña Ángeles Maestro, sólo se desprende una orientación ideológica que no puede redundar en perjuicio de sus derechos de participación política. Es, desde luego, improcedente la atención al dato de que el Sr. Sastre reclamó en 1987 el voto para Herri Batasuna, o que fue su candidato en 1989, firmara un manifiesto en apoyo de los “presos políticos vascos” (2000) o contra la ilegalización de Batasuna (2002), escribiera un artículo titulado “Por qué Batasuna no debe condenar la violencia de ETA” (2003), fuera promotor de una candidatura anulada (2004) y candidato en una lista también anulada (2008), o participara en una charla coloquio con un dirigente de Batasuna (2008). Del mismo tenor son todas las circunstancias recabadas por los demandantes en el proceso a quo y atendidas por la Sala del art. 61 LOPJ en relación con las Sras. Benegas y Maestro, es decir, solo expresivas de un credo político e ideológico que nada demuestra en línea con la supuesta instrumentación de la candidatura anulada al servicio de ETA y de Batasuna.

Muy en particular, no es constitucionalmente aceptable la tesis de la denominada “contaminación sobrevenida” que, en el parecer del Tribunal Supremo, padecerían cuantos, sin ser ellos mismos motivo para la ilegalización de una candidatura, figuraron como candidatos en una lista ilegalizada (fundamento jurídico octavo), pues el efecto jurídico que ello implica no puede ser en ningún caso consecuencia de la disolución de un partido que, según tenemos repetido, no supone la privación del derecho de sufragio de sus dirigentes, afiliados, simpatizantes o votantes.

De igual manera ha de rechazarse la idea de que la movilización del voto que habría correspondido a las formaciones ilegalizadas sea una finalidad objetable hasta el punto de cifrar en ella la consideración sospechosa atribuida en el Auto recurrido a la presencia del Sr. Sastre como cabeza de lista. Baste decir que, como es evidente, aquel voto es tan legítimo como pueda serlo cualquiera en un régimen democrático en el que todas las ideas tienen perfecto acomodo. No entenderlo así supondría cercenar gravemente el pluralismo político, valor fundamental del Estado constitucional democrático, el cual, pudiendo legítimamente defender la indemnidad del régimen de libertades frente a quienes persiguen su destrucción por medios violentos, no puede en ningún caso articular esa defensa por otros medios que los legalmente establecidos y sobre la base de certidumbres basadas en hechos y datos debidamente acreditados (como ha sido siempre el caso en aquellos supuestos en los que este Tribunal ha dado por correcta la anulación de determinadas candidaturas cuya vinculación con organizaciones terroristas se tuvo por suficientemente demostrada) nunca a partir de sospechas y convicciones que, por razonables que puedan resultar en términos políticos, han de quedar descartadas como elemento de conformación de la voluntad del poder público. Esta es, para sus críticos, la más grave y peligrosa debilidad del Estado de Derecho. En realidad, por el contrario, constituye su fuerza legitimadora y su verdadera grandeza.

14. La insuficiente entidad probatoria de los indicios manejados por el Tribunal Supremo no puede justificar el sacrificio de los derechos fundamentales de participación política en términos de igualdad y de libre defensa y promoción de la propia ideología. Por ello no es necesario oponer a ellos contraindicio alguno, es decir, desacreditarlos con la condena inequívoca del terrorismo por parte de la formación política sospechosa de connivencia con una organización terrorista. De acuerdo con nuestra doctrina, “[l]a negativa a condenar expresamente el terrorismo no es, por tanto, indicio bastante para acreditar per se una voluntad defraudatoria como la contemplada por el art. 44.4 LOREG. Más bien sucede que su contrario, la condena inequívoca, constituye un contraindicio capaz de desacreditar la realidad de una voluntad de ese cariz deducida a partir de indicios suficientes” (STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 15).

No es necesario, en este caso, oponer a los indicios manejados, dada su insuficiencia probatoria, el contraindicio de la condena del terrorismo; pero sí resulta oportuno señalar que tal condena se ha verificado en la demanda de amparo —dato que no pudo conocer el Tribunal Supremo— en los siguientes términos: “Esta parte quiere manifestar de forma clara y sin ambigüedades, que la coalición electoral ‘Iniciativa Internacionalista –La Solidaridad entre los Pueblos’, así como los partidos que la integran, Izquierda Castellana y Comuner@s, nunca han utilizado medios que no sean estrictamente políticos para la obtención de sus objetivos programáticos, siendo el uso de la violencia completamente ajeno a su forma de acción y cultura política, por ello expresan un claro rechazo y condena del uso de la violencia para la obtención de objetivos políticos en el marco de un Estado democrático”.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por la coalición electoral “Iniciativa internacionalista – La solidaridad entre los pueblos” y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE).

2º Reestablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo al que se refiere el art. 61 LOPJ, de 16 de mayo de 2009, recaído en los procesos acumulados núms. 5-2009 y 6-2009, dimanantes de los incidentes de ejecución núms. 1-2003 y 2-2008 de las Sentencias de la misma Sala de 27 de marzo de 2003 y de 22 de septiembre de 2008, por el que se declaró no conforme a derecho y se anuló el Acuerdo de la Junta Electoral Central, de 11 de mayo de 2009, en cuanto a la proclamación de la candidatura presentada por la coalición recurrente a las elecciones de Diputados al Parlamento Europeo, convocadas por Real Decreto 428/2009, de 3 de abril.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 127/2009, de 26 de mayo de 2009

Pleno

("BOE" núm. 149, de 20 de junio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:127

Cuestión de inconstitucionalidad 7393-2006, 8198-2006, 6138-2007, 6878-2008. Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto al artículo 172.2 del Código penal, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad, de presunción de inocencia y de culpabilidad, de legalidad y de proporcionalidad penal: trato penal diferente en el delito de coacciones leves (SSTC 59/2008 y 45/2009). Votos particulares.

1. La normativa cuestionada no vulnera el principio de igualdad ni lesiona el valor de la dignidad de las personas ya que no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea, y tampoco considera una mayor agresividad de los hombres, sino que simple y no irrazonablemente, aprecia la especial gravedad de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad (SSTC 59/2008, 81/2008) [FJ 5].

2. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FFJJ 3, 4].

3. El tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales en las normas debe tener una justificación objetiva y razonable y no deparar unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 4].

4. Resulta razonable la apreciación del legislador de un desvalor añadido en las coacciones tipificadas en el párrafo primero del art. 172.2 CP a partir de su significado social objetivo y de su lesividad peculiar para la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres, lo que justifica una pena mayor y que quepa incluso considerar que, en las circunstancias que describe el precepto, las coacciones leves no alcancen nunca la liviandad propia de las faltas (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 9].

5. No procede declarar la inconstitucionalidad de la pena que asigna el párrafo primero del artículo 172.2 CP para todas las coacciones leves del varón a la mujer que es o fue su pareja afectiva, por desproporción, dado el desvalor específico de las coacciones descritas en el precepto cuestionado, que hace que no puedan reputarse como banales y sean merecedoras de un reproche penal mayor [FJ 9].

6. El párrafo primero del art. 172.2 CP no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente, sino que aprecia el mayor desvalor y gravedad de las conductas descritas, lo que no vulnera la conexión de la presunción de inocencia con el principio de culpabilidad (SSTC 59/2008, 81/2008) [FJ 6].

7. Sólo cabrá catalogar la norma penal o la sanción penal como estrictamente desproporcionada cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa (SSTC 136/1999, 161/1997; AATC 233/2004, 332/2005) [FJ 8].

8. Corresponde al legislador la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal con un amplio margen de libertad para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 59/2008, 45/2009) [FFJJ 3, 8].

9. No puede prosperar la declaración de inconstitucionalidad de la pena por desproporción, ya que los Autos de cuestionamiento no exteriorizan los razonamientos lógicos o los datos empíricos no controvertidos que abonarían una funcionalidad manifiestamente similar de una pena más leve (STC 161/1997) [FJ 9].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 7393-2006, 8198-2006, 6138- 2007 y 6878-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, respecto al art. 172.2 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 39 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 13 de julio de 2006 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 7393-2006, un escrito de la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 2 de mayo de 2006 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 172.2 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE.

Igual planteamiento lo realiza la misma Magistrada, también como titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, en otros tres procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 8198-2006, Auto de 16 de junio de 2006 (procedimiento abreviado 2-2006; juicio oral 145-2006); 6138-2007, Auto de 20 de junio de 2007 (juicio rápido 291-2007); y 6878-2008, Auto de 14 de julio de 2008 (procedimiento abreviado 385-2007).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral y, tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 172.2 CP por posible infracción de los siguientes artículos de la Constitución: 1.1, 9.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE.

A tal planteamiento se opuso en todos los casos el Ministerio Fiscal. Lo estimaron pertinente las representaciones de los acusados en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núm. 7393-2006 y 6138-2007.

3. Los Autos de planteamiento parten de una interpretación del precepto cuestionado en la que el sujeto activo ha de ser necesariamente un varón, pues así se inferiría de la descripción del sujeto pasivo (“esposa” y “mujer ligada a él”), de lo absurdo de la inclusión sólo de parejas homosexuales femeninas, y del “espíritu de la norma de origen”, la Ley Orgánica 1/2004, expresado en su art. 1. Así “las notas definitorias de la agravación son el sexo de los sujetos del delito y la relación conyugal o análoga entre ellos”, y no su convivencia, y tal agravación consistiría en la imposición de una pena de “seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”, en lugar de la pena que impone el art. 620 CP para las coacciones leves, que se consideran falta, “cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2”, que es de “localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días”.

Tras una introducción acerca de la evolución de la legislación penal en materia de violencia doméstica y de coacciones, el Juzgado divide sus dudas de constitucionalidad en cinco bloques. En su apartado final sostienen los Autos que no cabe una interpretación conforme a la Constitución “como posible límite de la duda de inconstitucionalidad”. Reseñan que se han propuesto como tales las que exigen en el tipo una conducta discriminatoria o un “abuso de superioridad por parte del autor hombre sobre su víctima mujer ligado a una situación de vulnerabilidad” de ésta, “probada o presunta”. Pero, por una parte, tales interpretaciones no son posibles a partir del tenor del artículo, resultando “muy forzado” el enlazar el mismo con la definición de la violencia de género del art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, expresión ésta, la de “violencia de género”, que no se incluye en el tipo penal. Por otra parte, dichas interpretaciones no salvan la objeción de que no se prevea una agravación correlativa para el componente femenino de la pareja y de que sólo puedan ser sujetos pasivos las mujeres o las “personas especialmente vulnerables”, previsión ésta que puede suponer una presunción de especial vulnerabilidad en la mujer contraria a su dignidad. La contemplación del abuso de superioridad “como fundamento de la agravación por estar presente en todas las agresiones de los hombres hacia sus parejas”, en fin, supone una presunción iuris et de iure que vulneraría el derecho a la presunción de inocencia.

a) Plantea en primer lugar la posible contradicción del precepto con “el principio de igualdad, conectado con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 14 CE)”. Considera que aquél supone una acción positiva que, “válida en otros órdenes jurisdiccionales, como tradicionalmente ha sido el Derecho Laboral”, no había sido hasta ahora llevada al ámbito penal, pues supone “la discriminación negativa del varón”. Esta acción se inserta además en un “Derecho Penal de autor frente al tradicional Derecho Penal del hecho”; presume, a partir de la dicción del art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004, el “ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas con base en meros criterios estadísticos”; atribuye más valor a los bienes “integridad física o psíquica” y “libertad” de las mujeres que a los mismos bienes de los hombres; y compromete doblemente la dignidad humana: la del hombre, “al que se configura como maltratador nato”, y la de la mujer, “a quien se reputa en todo caso especialmente vulnerable”.

b) Consideran también los Autos que podrían resultar vulnerados el derecho a la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE), por la presunción de que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación. Esta presunción la establecería el art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, “al desprenderse del mismo que toda violencia contra la mujer por parte de sus parejas o ex parejas es una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”.

c) El precepto se refiere a las “personas especialmente vulnerables”, concepto jurídico indeterminado que se opone al concepto de lex certa y con ello al principio de legalidad (art. 25.1 CE). “Igualmente ha de mencionarse la inconcreción … en orden a la determinación del mínimo de la pena de inhabilitación”.

d) La siguiente vulneración descrita como posible se refiere al art. 9 CE (“Promoción por los poderes públicos de las condiciones para la libertad, la igualdad y seguridad jurídica. Interdicción de la arbitrariedad”): la promoción de las condiciones para la igualdad no sería posible a través de la pena —“no se alcanza a comprender cómo favorece la igualdad de oportunidades para la mujer … el castigo más severo de conductas como la enjuiciada cuando son cometidas por el hombre”— y conduce por exceso a una discriminación negativa, pues no se partía en este caso de una situación de desigualdad ante la ley y ante la Administración de Justicia penal. “La opción del legislador estableciendo categorías de penas distintas para hombres y para mujeres en idéntica situación … podría considerarse contraria al valor justicia” y, por conexión con el mismo, con “el principio de interdicción de la arbitrariedad”, máxime si se tiene en cuenta que, para el presente delito, la diferencia supone que las coacciones leves realizadas por un hombre contra su pareja o ex pareja con constitutivas de delito y no, como en los demás supuestos, de falta.

e) La última de las vulneraciones constitucionales expuestas como posibles se refiere al principio de proporcionalidad (arts. 9.3, 17.1 y 25 CE). Tras apuntar que el precepto cuestionado es diferente en cuanto al análisis de proporcionalidad que los que recogen las lesiones leves, los malos tratos de obra y las amenazas con armas o instrumentos peligrosos, cuya inconstitucionalidad por desproporción ha sido ya rechazada por el Tribunal Constitucional, subraya que la Ley 1/2004 ha creado un tipo cerrado que no deja margen a la adopción de respuestas penales proporcionadas y adecuadas al caso entre la atipicidad y la calificación como delito. Esto resulta trascendente en un ámbito, el de las coacciones, en el que se recogen comportamientos de intensidad muy diversa, algunos muy poco significativos, para los que el legislador ha suprimido la posible calificación de falta, y sin que tal ausencia pueda ser suficientemente sustituida por la posibilidad de sustituir la pena o de atenuarla (art. 172.2, párrafo 4).

Existe, en fin, un apartamiento arbitrario e irrazonable del legislador de la pena que asigna a supuestos análogos (las demás coacciones leves: art. 620 CP). La finalidad legislativa perseguida admitía una alternativa menos gravosa, cual es el castigo de todas las coacciones leves como falta, “con una agravación específica, pero sin superar esta calificación”.

4. Este Tribunal acuerda, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 172.2 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos los Acuerdos de la Mesa de la Cámara relativos a la no personación (en la cuestión núm. 7393- 2006) y a la personación (en las otras tres cuestiones) del Congreso en los mismos y, en todos los casos, a la puesta a disposición del Tribunal de las actuaciones que pudiera precisar.

6. El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Fiscal General del Estado concluye sus escritos de alegaciones con la consideración de que la norma cuestionada no vulnera ningún artículo de la Constitución. Para su argumentación se remite a las razones expuestas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1040-2006, planteada por el mismo Juzgado y por las mismas razones en relación con el art. 171.4 CP.

8. El Abogado del Estado concluye sus escritos de alegaciones solicitando la inadmisión de la cuestión respecto a los párrafos segundo, tercero y cuarto del art. 172.2 CP, por su irrelevancia, y desestimándola respecto al párrafo primero; subsidiariamente pide la desestimación total de la cuestión.

Tras afirmar que “la Juez cuestionante parte de la correcta interpretación ... según la cual sujeto activo del delito sólo puede serlo un varón”, realiza una serie de consideraciones previas, que parten de la falta de fundamento de la conceptuación de la tutela penal cuestionada como discriminación positiva; más bien “parece oportuno hablar de la respuesta legislativa dada a la demanda de una mayor tutela penal socialmente muy difundida” y que de hecho “fue aprobada por unanimidad en ambas Cámaras”. Matiza a continuación que el precepto, ni “favorece a las mujeres en general”, ni “pretende actuar contra toda la ‘violencia de género’”, y que en su párrafo segundo protege a un colectivo “delimitado sin ‘marcador de género’”, hasta el punto que sujeto activo del delito “pueden serlo personas de ambos sexos”. “La razón de la agravación radica en la especial necesidad de tutela penal ... que se dispensa a varias (sub) categorías de personas, cuyo rasgo común es la especial vulnerabilidad derivada de la convivencia o relación afectiva, actuales o pasadas, con el posible sujeto agente de la conducta delictiva”. Respecto “a las subcategorías femeninas ... el legislador, más que presumir, acepta que la vulnerabilidad es inherente —en tales casos— a la condición femenina en virtud de `la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres´”. Subraya a continuación que “la mayor severidad punitiva del artículo 172.2 CP se explica ... como medida preventiva que disuade ... de progresar hacia conductas delictivas más graves” y que, según una “muy añeja doctrina constitucional”, el legislador democrático goza de la potestad exclusiva para la selección de los bienes jurídicos, de los comportamientos atentatorios contra ellos y de las sanciones adecuadas para prevenirlos, y que en ello tiene el “amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y de su específica legitimidad democrática”.

a) Después de insistir en que el art. 172.2 CP no introduce una discriminación positiva y que “se trata de hacer frente a un problema social otorgando tutela penal más intensa a las mujeres y otras personas vulnerables”, a partir de “datos objetivos y estadísticamente respaldados que justifican un trato penal diferenciado, el cual no sobrepasa los límites de lo razonable ni resulta desproporcionado”, señala que es la mayor vulnerabilidad, y “no el mero dato del sexo o ‘genero’, lo que justifica la tutela penal”, sin que “la mayor protección penal dispensada a quien, según estimación del legislador, más la precisa”, pueda ofender “la dignidad humana, sino todo lo contrario”.

Esta vulnerabilidad no la presume el legislador, “que se limita a tomar en consideración una realidad social comprobable y estadísticamente acreditada”. Debe recordarse al respecto que el Tribunal Constitucional “ha declarado que el legislador debe tomar en consideración el ‘caso normal’”. Carece, por lo demás, “de toda base la llamada discriminación por omisión”, pues, por un lado, en su caso, la víctima en la pareja homosexual podría considerarse como “persona especialmente vulnerable”, y, por otro, “el art. 14 CE puede servir de fundamento a una pretensión de mayor o máxima protección penal en beneficio de clases o colectivos que el legislador no haya considerado merecedores o necesitados de ella”.

La alegación del Abogado del Estado en relación con la supuesta infracción del art. 14 CE finaliza rebatiendo que el art. 172.2 contenga “un tipo de autor”. Castiga hechos más graves por “circunstancias asociadas al sujeto pasivo de la infracción penal”.

b) Respecto a las demás infracciones constitucionales denunciadas en los Autos de planteamiento rechaza el Abogado del Estado, en primer lugar, que pueda haberse violado el derecho a la presunción de inocencia, pues “pesará sobre la acusación, en su caso, la carga de probar el dolo específico de las coacciones”. Es inadmisible, por irrelevante, en segundo lugar, el reproche relativo a que el párrafo segundo constituye un tipo abierto. Y tampoco puede estimarse, en fin, el cuestionamiento desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, pues este juicio “ha de atender no sólo a la gravedad cuantitativa y cualitativa de los hechos, sino a la gravedad añadida por la actual comisión frecuente de la infracción penal y la posible extensión futura de tales conductas delictivas”. Así, “si determinado tipo de delitos muestra una tendencia a proliferar en determinado momento, el propio principio de proporcionalidad no ya permite sino que exige un reforzamiento de la prevención general mediante un aumento de pena, aunque la gravedad intrínseca del delito pueda no ser excesiva”.

9. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que puedan alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 7393-2006 de las seguidas con los números 8198-2006 y 6138-2007. Mediante nueva providencia, de 24 de febrero de 2009, el Pleno hace lo propio en relación ahora con la acumulación de la seguida con el núm. 6878-2008, también planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete. El Abogado del Estado no se opone a la acumulación y el Fiscal General del Estado interesa la misma, que se acuerda mediante ATC 110/2009, de 1 de abril.

10. Por providencia de 26 de mayo de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete considera que el art. 172.2 del Código penal, en su vigente redacción, dada por el art. 39 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los arts. 1.1, 9.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 de la Constitución por serlo del principio de igualdad, en relación con los valores de justicia y dignidad de la persona; del derecho a la presunción de inocencia, en relación con el principio de culpabilidad; del principio de legalidad; de la promoción de la igualdad real, en relación con la interdicción de la arbitrariedad; y del principio de proporcionalidad. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado se oponen a esta consideración e interesan la desestimación íntegra de las cuestiones. La petición principal del Abogado del Estado es la inadmisión parcial de todas las cuestiones en lo referido a los párrafos segundo, tercero y cuarto del art. 172.2 CP por considerar que su posible inconstitucionalidad es irrelevante para la decisión de los procesos penales en los que se suscita la duda.

El párrafo primero del art. 172.2 CP sanciona “con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años” a quien “de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”. El párrafo segundo impone la misma pena “al que de modo leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”. Si el párrafo tercero prevé una agravación de la pena (mitad superior) cuando concurran ciertas circunstancias (el delito se comete en presencia de menores, o en el domicilio común o en el de la víctima, o “quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza”), el párrafo cuarto dispone que se podrá imponer la pena inferior en grado “en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho”.

2. Debe darse la razón al Abogado del Estado en cuanto a la inadmisibilidad del cuestionamiento de los párrafos segundo, tercero y cuarto del art. 172.2 CP, dado que no consta en los Autos de planteamiento juicio alguno acerca de su aplicabilidad y de la relevancia de su validez para la decisión de los procesos correspondientes (art. 35.2 LOTC). Cabría pensar en que esta inadmisión es innecesaria porque en realidad tales preceptos no resultan cuestionados, a la vista de que en alguna de sus alegaciones el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete ciñe sus dudas al primer párrafo. Lo cierto es, sin embargo, que los Autos no realizan tal restricción, ni en su parte dispositiva, ni en el apartado relativo a la “ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona”, y que de hecho plantean como una de las posibles vulneraciones la que respecto al mandato de determinación (art. 25.1 CE) podría suponer la expresión del párrafo segundo “persona especialmente vulnerable”.

3. La principal duda de constitucionalidad planteada en los Autos del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete se refiere a la compatibilidad del precepto cuestionado con el principio de igualdad (art. 14 CE). La duda encuentra respuesta, en gran medida, en la STC 59/2008, de 14 de mayo, que es la primera resolución que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad interpuesta ex art 14 CE respecto al primer inciso del art. 153.1 CP, precepto que recoge un delito de maltrato ocasional con la misma pena y la misma descripción de los sujetos activo y pasivo que el art. 172.2 CP; en la STC 81/2008, de 17 de julio, que hace lo propio respecto a la misma duda planteada por el órgano judicial ahora cuestionante; y en la STC 45/2009, de 19 de febrero, en el que la posible objeción de constitucionalidad se dirigía al art. 171.4 CP, de amenazas leves entre los mismos sujetos y de nuevo con asignación de la misma pena.

Como en los Autos que dieron lugar a las Sentencias mencionadas, la pregunta esencial relativa al principio de igualdad es la de si existe un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, que sería por ello contrario al art. 14 CE. Así, a partir de una interpretación del tipo penal del art. 172.2 CP que supone una autoría exclusivamente masculina, resultará que la pena privativa de libertad imponible en su caso —pues es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad— a un varón que coaccione levemente a quien es o fue su pareja afectiva femenina será de seis meses a un año, mientras que la misma amenaza leve en los demás supuestos de parejas o ex parejas (amenazas de una mujer o amenazas de un varón hacia otro) o hacia los demás sujetos del artículo 173.2 CP (respecto al autor, “los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o … los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o … persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como … las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”) será sancionada como un mera falta con pena de cuatro a ocho días de localización permanente o de cinco a diez días de trabajos en beneficio de la comunidad (art. 620, párrafo 3 CP).

Nuestro primer punto de partida para la resolución de esta duda de constitucionalidad ha de ser, como en la STC 59/2008, de 14 de mayo (FJ 6), y en la STC 45/2009, de 19 de febrero (FJ 3), el recuerdo de que “corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal”, para el que “goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática” (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9; AATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 3; 332/2005, de 13 de septiembre FJ 4). Nuestro actual análisis del art. 172.2 CP no puede por ello “serlo de su eficacia o de su bondad, ni alcanza a calibrar el grado de desvalor de su comportamiento típico o el de severidad de su sanción. Sólo nos compete enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa” (SSTC 59/2008, FJ 6; 45/2009, FJ 3).

El segundo punto de partida para afrontar la respuesta que se nos pide acerca de la constitucionalidad del precepto es el de que la vertiente del art. 14 CE afectada por el mismo es el principio general de igualdad y no la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues “no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada” (SSTC 59/2008, FJ 7; 45/2009, FJ 3).

4. A partir de la perspectiva que demarca el principio general de igualdad la constitucionalidad de la norma pasa, según nuestra doctrina, por “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación” (SSTC 59/2008, FJ 7; 45/2009, FJ 4).

a) Según decíamos en la STC 45/2009, FJ 4, “el análisis de razonabilidad de la diferenciación ha de comenzar por el de la legitimidad del fin de la norma”. Como reseñábamos en la STC 59/2008 (FJ 8), de la lectura de la exposición de motivos y del articulado de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, que es la ley orgánica que introduce en el Código penal el precepto ahora cuestionado, se infiere que la misma “tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales”.

“A partir de esta constatación, ‘tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador (FJ 8)’”.

b) El segundo análisis de igualdad enunciado se refiere a la funcionalidad de la diferenciación cuestionada para la legítima finalidad perseguida, que se producirá si resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las coacciones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados). Si es razonable la apreciación de que tal mayor desvalor concurre en las primeras conductas, también lo es la de que debe imponerse una pena mayor para prevenirlas. Y, como afirmamos en la STC 59/2008, “no resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece” [FJ 9 a); también, STC 45/2009, FJ 4].

c) Tampoco cabe apreciar que la diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas comparadas entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad ex principio de igualdad del artículo cuestionado. Frente a la pena del art. 172.2 CP, que consiste en “prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”, cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP la pena será de “localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días” (art. 620, párrafo 3 CP). No es irrelevante que esta última pena responda a la catalogación del hecho como falta, y que la misma abra la puerta a la posibilidad de nuevas diferencias en el régimen de consecuencias jurídicas subsiguiente a la responsabilidad penal probable o firme. Y así, no podrá ser causa en principio de una detención (art. 495 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim) ni de una medida de prisión provisional (arts. 502 y ss. LECrim); el plazo de suspensión de la pena es menor (art. 80.2 CP) y tal suspensión no podrá quedar condicionada al cumplimiento de obligaciones adicionales (art. 83.1 CP); puede interpretarse que su comisión no obsta a la suspensión de otra pena privativa de libertad (art. 81.1 CP) ni quiebra la condición básica de una suspensión vigente (art. 84.1 CP); no comporta penas accesorias (arts. 56 y 57 CP); frente al delito de coacciones leves, no computa a efectos de reincidencia en un futuro delito de coacciones (art. 22.8 CP).

Como afirmamos en la STC 45/2009, “[n]o nos corresponde evaluar la entidad en sí de estas diferencias directas o potenciales, ni su oportunidad, sino sólo, en el marco del juicio constitucional de igualdad que se nos solicita, analizar si las mismas convierten en desproporcionada la diferenciación normativa que hemos declarado en principio como no irrazonable, y si deparan con ello un juicio negativo de la norma ex art. 14 CE” (FJ 4). Y ciertamente merece ser subrayada la diferenciación punitiva que se produce entre los supuestos comparados. Por la notoria diferencia de los marcos penales iniciales y por el hecho de que frente a la consideración como delito de la coacción leve del varón a la mujer que es o fue su pareja afectiva (art. 172.2 CP) se califique como falta la coacción leve hacia persona vinculada con el autor por alguna de las relaciones familiares, de guarda o de custodia a las que se refiere el art. 173.2 CP (art. 620, párrafo 3 CP), con la significativa levedad comparativa que esta calificación como falta supone tanto en el reproche social como, según se ha anotado ya, en consecuencias jurídicas derivadas de la pena o relacionadas con la misma. Es notorio que, en comparación a lo que sucede con las faltas, la imputación a título de delito comporta un sometimiento al procedimiento penal que puede resultar especialmente gravoso, y que ya dicha imputación, pero sobre todo la condena como autor o partícipe de un delito, puede incidir en la consideración social de la persona afectada, que queda de facto sometido a cierto riesgo de estigmatización.

Como en la STC 45/2009 en relación con el delito de amenazas leves sin armas, a pesar de esta notable diferencia punitiva entre la coacción en los casos que el legislador denomina como propios de violencia de género (los del art. 172.2, párrafo 1 CP) y el resto de las coacciones leves que puedan darse en el seno de la pareja, dicha diferencia no convierte “en inconstitucional ex art. 14 CE el precepto cuestionado por la desproporción de las consecuencias de una diferenciación que en sí ya hemos calificado de razonable. Conviene recordar una vez más que es éste un juicio de constitucionalidad, que es el único que nos compete, y que el mismo nada dice acerca de la oportunidad de la norma ni de su calidad, ni siquiera en términos de axiología constitucional” (FJ 4).

Esta conclusión se sustenta, en primer lugar, en las finalidades de la diferenciación, que, conviene recordarlo, son la protección de la libertad de las mujeres, “que el legislador entiende como insuficientemente protegid[a] en el ámbito de las relaciones de pareja”, y “la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito” (STC 59/2008, FJ 8). Y atiende también, en segundo lugar, al complejo y flexible sistema de determinación de la pena correspondiente al delito del art. 172.2 CP, que permite bien la elusión de la imposición de la pena de prisión, bien su rebaja en un grado, y que hace con ello que se reduzca la diferenciación punitiva expuesta. Así, ha de tenerse en cuenta que la pena de prisión es alternativa a la de trabajos en beneficio de la comunidad, y que por lo tanto el órgano judicial puede decidir no imponer privación de libertad alguna. Y ha de repararse en que la pena del art. 172.2 CP puede ser la inferior en grado “en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho” (párrafo cuarto), con lo que la pena alcanzaría un mínimo de tres meses de prisión y de la mitad de los treinta y un días de trabajos en beneficio de la comunidad (art. 70, 1 y 2 CP).

Es preciso señalar, en fin, en esta valoración constitucional de las distintas consecuencias de los supuestos diferenciados, que el párrafo segundo del art. 172.2 CP impone la misma pena “al que de modo leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”, con lo que se equiparan punitivamente a las coacciones leves del varón hacia quien es o fue su pareja femenina ciertas otras coacciones leves en el seno de tales relaciones: las que reciba una persona especialmente vulnerable (hombre o mujer) que conviva con el autor o con la autora.

5. En el marco de la argumentación de la duda de igualdad, aluden también los Autos de cuestionamiento a la posible oposición del primer párrafo del art. 172.2 CP al valor de la dignidad de la persona en cuanto que presumiría que “la mujer es en cualquier caso persona especialmente vulnerable” y el hombre “un maltratador nato”.

Tampoco puede ser acogida esta objeción de constitucionalidad porque no cabe acoger su presupuesto. El precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea. Y tampoco contiene consideración alguna acerca de la mayor agresividad de los hombres o de ciertos hombres. Procede, simple y no irrazonablemente, a apreciar la especial gravedad de ciertos hechos “a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad” (STC 59/2008, FJ 9; STC 81/2008, de 17 de julio, FJ 5).

6. De un modo mucho más breve enuncia el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete una segunda duda, que rotula como de “presunción de inocencia, conectado con el principio de culpabilidad” (art. 24.2 CE), y que se sustenta, en esencia, en que el legislador presumiría que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación. Este presupuesto no es aceptable: “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones … a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas” (SSTC 59/2008, FJ 11; 81/2008, FJ 4).

En este marco de análisis de la compatibilidad del precepto con el principio de culpabilidad, tampoco cabe asumir la alegación, inserta en la duda sobre el principio de igualdad, relativa a que la medida penal cuestionada es propia de un “Derecho penal de autor”. Que en el supuesto cuestionado que tipifica el primer párrafo del art. 172.2 CP el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta en absoluto que se esté sancionando al sujeto activo por lo que es, o por ser varón, sino “por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción” (STC 59/2008, FJ 11).

7. La tercera y cuarta dudas planteadas por los Autos se refieren respectivamente a la vulneración del art. 25.1 y a la del art. 9 CE. La primera de ellas se refiere a la indeterminación de la pena referida al lapso (“hasta cinco años”) en que puede imponerse la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, “cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz”. No se entiende, ni nada se alega al respecto, en qué consiste la indeterminación de un marco penal que tiene un mínimo, consistente en la falta de imposición de la pena, y un máximo, concretado en cinco años (STC 81/2008, FJ 2).

Tampoco resulta apreciable, en segundo lugar, la contrariedad del precepto cuestionado con el art. 9.2 CE. Como advertíamos ya en la STC 81/2008, el que supuestamente el nuevo precepto penal no pueda encontrar amparo en la promoción de la igualdad a la que se refiere el mandato constitucional no comportaría por ello una vulneración del mismo (STC 81/2008, FJ 2).

8. El último bloque de la argumentación que sostiene las dudas de constitucionalidad del primer párrafo del art. 172.2 CP se refiere a su compatibilidad con el principio de proporcionalidad penal, que los Autos de cuestionamiento derivan de los arts. 9.3, 17.1 y 25.1 CE. Este juicio de proporcionalidad no compara las consecuencias de los supuestos diferenciados, análisis propio del juicio de igualdad [supra FJ 4 c)], sino que tiene como referentes los beneficios y costes de la norma cuestionada en términos de axiología constitucional.

Procede recordar que este juicio “debe partir en esta sede de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo”, y que en esta configuración, que supone “un complejo juicio de oportunidad”, el legislador goza de un amplio margen de libertad. El juicio que procede en esta sede jurisdiccional “debe ser por ello muy cauteloso. Se limita a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho”. Cabe afirmar la proporcionalidad de una reacción penal cuando la norma persiga “la preservación de bienes o intereses que no estén constitucionalmente proscritos ni sean socialmente irrelevantes”, y cuando además la pena sea “instrumentalmente apta para dicha persecución”, necesaria y proporcionada en sentido estricto. “Desde la perspectiva constitucional sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias cuando, a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador … Y sólo cabrá catalogar la norma penal o la sanción penal que incluye como estrictamente desproporcionada cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23; también, SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6 y ss.; 161/1997, de 2 de octubre, FFJJ 9 y ss.; AATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 3; 332/2005, de 13 de septiembre, FJ 4).

9. La fundamentación de los Autos de cuestionamiento sustenta la desproporción de la pena en tres argumentos:

a) El primero se refiere al juicio de necesidad y sostiene que sería suficiente desde un punto de vista preventivo la punición como falta de todas las coacciones leves. Con independencia de que lo determinante no es la calificación del ilícito, sino la cantidad y la calidad de la sanción, es lo cierto que frente a la justificación legislativa de “la especial incidencia” que tienen “las agresiones sobre las mujeres” en “la realidad española” (exposición de motivos I de la Ley Orgánica 1/2004), y entre ellas las constitutivas de violencia de género en el ámbito de la pareja, los Autos no exteriorizan los razonamientos lógicos o los datos empíricos no controvertidos que abonarían una “funcionalidad manifiestamente similar” de una pena más leve (por todas, STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 11).

b) Los otros dos argumentos se refieren al análisis de proporcionalidad estricta. El primero repara en la diversidad y en la diversa gravedad de las coacciones, de modo que la pena que asigna el párrafo primero del artículo 172.2 CP para todas las coacciones leves allí descritas (del varón a la mujer que es o fue su pareja afectiva) depararía un exceso para las menos reprochables, que se acercan a lo socialmente aceptable. El segundo argumento de desproporción estricta toma como referencia comparativa la pena significativamente inferior que merecen las coacciones leves entre los sujetos vinculados por otras relaciones familiares y de guardia y custodia descritos en el art. 173.2 CP.

Ninguno de los dos argumentos puede prosperar hacia la declaración de inconstitucionalidad de la pena por desproporción. En primer lugar, porque orillan el desvalor específico de las coacciones descritas en el precepto cuestionado, que hace que puedan no reputarse nunca como banales y que puedan merecer un reproche penal mayor y diferenciado que las que se producen en cualesquiera otro tipo de relaciones. Procede recordar una vez más que resulta razonable la apreciación por parte del legislador de un desvalor añadido en las coacciones tipificadas en el párrafo primero del art. 172.2 CP a partir de “su significado social objetivo y de su lesividad peculiar para la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres” (SSTC 59/2008, FJ 12; 45/2009, FJ 8). Este desvalor mayor es el que justifica una pena mayor y el que hace también que quepa incluso considerar que en las circunstancias que describe el precepto las coacciones leves no alcanzan nunca la liviandad propia de las faltas. Debe reseñarse además, en segundo lugar que la argumentación de los Autos se orienta en realidad a evaluar la calidad de la norma pero no su inconstitucionalidad a partir de los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional, que, como ya se ha referido, centran la interdicción en la idea del “desequilibrio patente y excesivo”.

Descartado pues que el párrafo primero del art. 172.2 CP se oponga al principio de igualdad en la Ley (FFJJ 3 a 5) o al principio de culpabilidad (FJ 6), o que su pena sea indeterminada (FJ 7), tampoco cabe ahora apreciar que la misma suponga un tratamiento desproporcionado del derecho a la libertad, por lo que la cuestión planteada debe ser desestimada.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 7393-2006, 8198-2006, 6138-2007 y 6878-2008 en lo que se refiere a los párrafos segundo, tercero y cuarto del art. 172.2 CP.

2º Desestimar las cuestiones en todo lo demás.

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

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

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 26 de mayo de 2009, dictada las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 7393-2006, 8198-2006, 6138-2007 y 6878-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, respecto al art. 172.2 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 39 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Como Ponente de la Sentencia he asumido el papel de expresar el parecer del Pleno, que no el mío propio discrepante de aquel, por ello, ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, formulo Voto particular para expresar mi personal parecer sobre el caso.

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de la SSTC 59/2008, de 14 de mayo, 80/2008, de 17 de julio, y 45/2009, de 19 de febrero, de las que también discrepé formulando Voto particular, en lógica coherencia con mi posición precedente reitero aquí mi discrepancia, manifestando en todo caso mi respeto hacia los Magistrados de cuyo criterio me separo.

La clave esencial de todas las precedentes Sentencias aludidas en la actual, aunque se refieran a preceptos del Código penal diferentes (las dos primeras al art. 153.1, la tercera al 171.4 y la actual al 172.2) se cifra en el mayor desvalor de la conducta incriminada cuando es el varón el que la realiza, que cuando es realizada por una mujer en las circunstancias que el precepto indica y en el seno de la relación interpersonal a la que los preceptos cuestionados en cada caso se refieren.

En el Voto particular a las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, expuse las razones que me llevaban a no aceptar ese proclamado mayor desvalor, razones a las que me remito en su integridad, dándolas aquí por reproducidas, y que incluso en este caso se intensifican, habida cuenta que, no sólo se trata de penalizar una misma conducta con diferente pena, sino incluso de considerarla en algún caso delito o falta según su autor.

Por lo expuesto considero que la cuestión de inconstitucionalidad debía haberse estimado, y declarada la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 7393-2006, 8198-2006, 6138-2007 y 6878-2008, sobre el art. 172.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

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

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

¿Respeta estos principios el párrafo primero del art. 172.2 del Código penal? La posición que expreso en el presente Voto particular exige diferenciar tres niveles de enjuiciamiento, referidos a la compatibilidad de la Constitución con una sanción agravada de la violencia de género, la constitucionalidad de la concreta fórmula empleada por el legislador en el art. 172.2 CP y los fundamentos que acoge la Sentencia para declarar la constitucionalidad del precepto cuestionado.

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

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

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

2. Problema de taxatividad que suscita la fórmula empleada por el legislador en el primer párrafo del art. 172.2 CP.

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

Sin embargo, en el art. 172.2 CP ese elemento finalista no se ha incorporado al texto finalmente aprobado por el legislador —y los trabajos parlamentarios permiten entender que tal omisión ha sido deliberada— por lo que el precepto, aplicado en sus propios términos, sólo atiende al hecho objetivo de que se coaccione, cualquiera que sea la causa y el contexto de dicha acción. Esta falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad —lex certa— que deriva del art. 25.1 CE, puesto que el principio de legalidad penal, cuando se proyecta sobre la función legislativa, obliga a configurar las leyes sancionadoras llevando a cabo el máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones (por todas, STC 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5).

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

Si nos adentramos en el verdadero sentido y alcance de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, se advierte que lo que se pretende combatir a través de la tutela penal que dispensa es un tipo de comportamiento social identificado como machismo, cuando se manifiesta, en este caso, a través de la coacción. Si lo que hubiera que someter a comparación fueran las coacciones que hombre y mujer pueden realizarse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el art. 172.2 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en la conducta coactiva) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que lesionara el principio de igualdad que el legislador configurase círculos concéntricos de protección (sexismo violento, intimidatorio o coactivo contra cualquier mujer, en el ámbito familiar o doméstico y contra la pareja) puesto que los efectos de la acción punible se prolongan e irradian con diferente intensidad en cada uno de estos ámbitos.

Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que toda coacción cometida por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 172.2 CP.

Esta cuestión capital sólo obtiene una respuesta elusiva en la Sentencia, cual es que “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones … lo que hace el legislador … es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas” (FJ 6). Obsérvese que, para la Sentencia, no es el Juez quien en cada caso debe apreciar el desvalor o constatar la lesividad de la conducta, sino que es el legislador quien lo ha hecho ya. Lo cierto es que una lectura atenta o repetida de la Sentencia pone de manifiesto que, desde la perspectiva de la misma, el art. 172.2 CP contiene una definición de violencia de género que parte de entender, como dato objetivo, que los actos coactivos que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja constituyen siempre actos de poder y superioridad frente a ella, con independencia de cuál sea la motivación o la intencionalidad, porque lo relevante es que el autor inserta su conducta en una pauta cultural (FJ 6), lo que implica un especial desvalor de la acción, que justifica la punición agravada. En realidad, para la Sentencia, aunque formalmente lo niegue, el autor del referido delito debe ser sancionado con arreglo al plus de culpa derivado de la situación discriminatoria creada por las generaciones de varones que le precedieron, de cuyas consecuencias penales no puede desprenderse aun cuando la coacción cometida a motivos distintos o aunque su concreta relación de pareja no se ajuste al patrón sexista que se trata de erradicar.

A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad “concretos”, por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 172.2 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que conlleve la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

4. La posición jurídica de la mujer como sujeto pasivo del delito tipificado en el art. 172.2 CP.

La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como “sujeto vulnerable” que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el mismo art. 172.2 CP dispensa a toda “persona especialmente vulnerable”. Este enfoque resulta inaceptable en la sociedad actual, que no admite el viejo rol de la mujer como “sexo débil” que históricamente le colocaba en una posición equivalente a la de los menores e incapaces, de quienes se presume una posición de debilidad sin posibilidad de prueba en contrario. Esta perspectiva resulta contraria al art. 10.1 de la Constitución, que consagra la dignidad de la persona como uno de los fundamentos de nuestro sistema constitucional y cuya noción se halla en la base del concepto de derechos fundamentales (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 4), debiéndose recordar que la dignidad de la persona, que encabeza el Título I de la Constitución, constituye un primer límite a la libertad del legislador (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3).

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

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

Dejo constancia de mi posición en este Voto.

Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 26 de mayo de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm.7393-2006 y acumuladas.

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

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, sobre el art.172.2. del Código penal, en la redacción dada al mismo por el art. 39 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7393-2006 y acumuladas, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

En Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil nueve.

SENTENCIA 128/2009, de 1 de junio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 159, de 2 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:128

Cuestiones de inconstitucionalidad 2531-2002, 3173-2002 y 4817-2003 (acumuladas). Planteadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco respecto del artículo 219.2 de la Ley general de la Seguridad Social de 1994, redactado por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de protección social ante situaciones de necesidad: extinción del subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años por obtener rentas superiores, que impide posteriormente volver a percibirlo hasta la jubilación.

1. La Constitución ha recogido y consagrado en su art. 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como una función del Estado, rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (SSTC 103/1983, 65/1987) [FJ 4].

2. El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer un sistema protector con los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social, consagrando un régimen público cuya preservación es indispensable para asegurar los principios constitucionales con un núcleo indisponible por el legislador que ha de ser preservado en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar (SSTC 32/1981, 26/1987, 76/1988) [FJ 4].

3. El derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (STC 65/1987) [FJ 4].

4. El art. 219.2 LGSS no vulnera los arts. 9.3 y 41 CE en la medida en que no afecta en modo alguno a la garantía institucional del régimen público de Seguridad Social [FJ 4].

5. La configuración como causa de extinción del subsidio por desempleo de la pérdida de dos de los requisitos establecidos para el acceso a la misma no puede considerarse arbitraria o irracional, sin que corresponda al ámbito del control de constitucionalidad desde la perspectiva del art. 9.3 CE la valoración de los efectos que tal solución pueda determinar en el alcance de la protección dispensada, por pertenecer al ámbito de las legítimas decisiones del legislador [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 2531-2002, 3173-2002 y 4817- 2003, planteadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, respecto del art. 219.2 de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 41 CE. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 25 de abril de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompaña, junto con el testimonio del recurso de suplicación núm. 2717-2001 que se tramita ante dicha Sala, el Auto de 13 de marzo de 2002, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 219.2 de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante LGSS), en la redacción resultante del art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 41 CE. Esta cuestión fue registrada con el núm. 2531-2002.

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

a) Don Juan González Palomo venía percibiendo desde el 23 de marzo de 1999 subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años. Con fecha 24 de noviembre de 1999 el Instituto Nacional de Empleo (INEM) le comunica resolución por la que acuerda, de conformidad con los arts. 215.1 y 219.2 LGSS, la extinción de dicho subsidio con efectos de 30 de agosto de 1999, toda vez que a partir de dicha fecha le fue incrementada su pensión de viudedad por tener a su cargo un hijo menor de 26 años, superando con ese incremento sus rentas el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, límite legalmente establecido para tener derecho al referido subsidio. Esta resolución administrativa fue confirmada primero en Sentencia de 21 de mayo de 2000 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Bilbao y definitivamente por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de enero de 2001.

b) Como quiera que el Sr. González Palomo vio disminuida su pensión de viudedad, con efectos de 1 de marzo de 2001, por Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 16 de febrero de 2001, al cumplir su hijo la edad de 26 años en dicha fecha y perder, por ello, su derecho a complemento de pensión por hijo a cargo, volvió a solicitar con fecha 22 de febrero de 2001 el subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años, solicitud que le fue denegada por el INEM en Resolución de 5 de marzo de 2001 (confirmada por Resolución de 9 de mayo de 2001, que desestimó la reclamación previa), por considerar que el solicitante, tras la extinción del subsidio conforme a lo dispuesto en el art. 219.2 LGSS, no se encontraba de nuevo en alguna de las situaciones previstas en el art. 215.1 LGSS. Contra esta resolución el Sr. González Palomo interpuso demanda, que fue estimada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao mediante Sentencia de 14 de septiembre de 2000 (autos núm. 408-2001), reconociendo el derecho del actor a percibir el subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años con efectos de 1 de marzo de 2001. En dicha Sentencia se interpretan los arts. 215.1 y 219.2 LGSS resolviendo que se puede acceder al subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años que se hubiera extinguido por superar las rentas el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, una vez que las rentas vuelvan a ser inferiores a dicho límite y el solicitante continúe reuniendo el resto de los requisitos que dieron en su día lugar al reconocimiento del derecho al subsidio conforme al art. 215.1.3 LGSS (tener más de cincuenta y dos años; carecer de rentas superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional; haber agotado la prestación contributiva de desempleo; figurar inscrito como demandante de empleo; tener cotizados más de seis años al desempleo durante la vida laboral; y reunir todos los requisitos, excepto la edad, para acceder a la pensión contributiva de jubilación).

c) Contra dicha Sentencia interpuso el INEM recurso de suplicación, fundado en un único motivo al amparo del art. 191 c) de la Ley de procedimiento laboral (en adelante LPL), argumentando la infracción del art. 219.2 LGSS, por entender que dicho precepto exige, para causar derecho al subsidio de desempleo, una vez extinguido, que el trabajador vuelva a encontrarse “de nuevo” en alguno de los supuestos previstos en el art. 215.1 LGSS. Impugnado dicho recurso por el recurrente, el Juzgado elevó los autos a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que lo registró como recurso de suplicación núm. 2717-2001 y designó Magistrado Ponente, el cual, instruido del recurso, dictó providencia de 4 de diciembre de 2001 dejando las actuaciones pendientes de votación y fallo. Mediante providencia de 15 de enero de 2002, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días, de conformidad con el art. 35.2 LOTC, sobre la pertinencia de plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 219.2 LGSS, “y ello en relación a la interdicción de la arbitrariedad de los arts. 9.3 y 4 de la Constitución” (sic), “todo ello sobre la imposibilidad de obtener el reconocimiento del derecho al subsidio para mayores de 52 años una vez extinguido el mismo, salvo que se vuelva a encontrar en alguna de las situaciones previstas en los apartados 1.1, 1.2, ó 1.4 de la Ley y se reúnan los requisitos exigibles”.

d) El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones con fecha 29 de enero de 2002, señalando que no se oponía al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 219.2 LGSS, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 4 CE, porque, al margen de la prosperabilidad o no de la misma, la duda del órgano judicial cumple con los requisitos formales previstos en el art. 35.1 LOTC, incluido el juicio de relevancia.

El Letrado del INEM presentó sus alegaciones el 1 de febrero de 2002, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que el párrafo segundo del art. 219.2 LGSS no vulnera los arts. 9.3 y 14 CE, ya que no se dispensa ninguna diferenciación de trato a los diversos colectivos solicitantes del subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años a los que previamente se les haya extinguido el anterior subsidio reconocido, sino que se trata de igual modo a todos los que se encuentran en la misma situación, exigiendo en todo caso que se encuentren “de nuevo” en alguna de las situaciones previstas legalmente para causar derecho al subsidio (emigrantes retornados, liberados de prisión, declarados capaces tras una revisión de su situación de invalidez permanente y quienes hubieren agotado prestación contributiva de desempleo), ya que no se trata de la reanudación de una prestación suspendida, sino de una nueva prestación.

La representación procesal del Sr. González Palomo presentó su escrito de alegaciones el 1 de febrero de 2002, sosteniendo que el art. 219.2 LGSS no resulta contrario a los arts. 9.3 y 14 CE si se interpreta en el sentido que lo hizo el Juzgado de lo Social en la Sentencia recurrida en suplicación, pero sí lo será, y entonces es procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, si se interpreta en el sentido que pretende el INEM, porque esta interpretación vulnera el principio de igualdad al suponer la exigencia de un requisito (volver a agotar una prestación contributiva de desempleo) que no es legalmente exigible. Además, esa interpretación resulta contraria al art. 41 CE, que protege a los ciudadanos en situación de necesidad, especialmente en caso de desempleo, situación de necesidad mucho más clara en el caso de los parados mayores de cincuenta y dos años, por la práctica imposibilidad de encontrar empleo.

e) Finalmente, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó Auto de 13 de marzo de 2002, cuya parte dispositiva acuerda textualmente “promover cuestión de inconstitucionalidad referida al art. 219.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, en relación al subsidio por desempleo de mayores de cincuenta y dos años, por su posible vulneración de lo dispuesto en los artículos 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) y 41 CE, elevando las presentes actuaciones al Tribunal Constitucional y suspendiendo el curso de las mismas hasta tanto recaiga la oportuna resolución a tal cuestión prejudicial”.

3. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones siguientes:

a) Señala en primer lugar la Sala que su fallo depende de la validez de la norma cuestionada, porque entiende que en aplicación del párrafo segundo del art. 219 LGSS (adicionado de conformidad a lo dispuesto en el art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), el recurso de suplicación interpuesto por el INEM debería ser estimado. La Sala considera que lo dispuesto en dicho precepto impide otorgar al demandante el subsidio por desempleo que solicita, dado que, tras extinguirse el que venía disfrutando por superar temporalmente el nivel de rentas establecido, no ha vuelto a encontrarse de nuevo en ninguna de las situaciones previstas en los apartados 1.1, 1.2, 1.3 ó 1.4 del art. 215 LGSS que dan derecho a un nuevo subsidio.

b) La norma cuestionada contraviene los arts. 9.3 y 41 CE. Argumenta la Sala que, a diferencia del resto de prestaciones por desempleo, que tienen una duración determinada, el subsidio para mayores de cincuenta y dos años contemplado en el artículo 215.1.3 LGSS se extiende hasta que el trabajador alcance la edad que le permita acceder a la pensión contributiva de jubilación. Esta ampliación de la duración máxima del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años hasta que el trabajador alcance la edad para obtener pensión contributiva de jubilación supone que el legislador ha tenido en cuenta la extraordinaria dificultad para el acceso al mercado de trabajo de los parados mayores de dicha edad, pero esa protección especial queda realmente sin efecto una vez extinguido el derecho al subsidio ante la imposibilidad práctica de obtener un nuevo subsidio. Y ello en cualquiera de los dos supuestos de extinción previstos en el art. 219.2 LGSS, esto es, tanto por dejar de tener responsabilidades familiares como por superación de rentas, porque en cualquiera de los dos casos es posible que las dos causas de extinción remitan (la superación del nivel de rentas puede ser meramente temporal o se pueden dejar de tener responsabilidades familiares y posteriormente surgir otras nuevas), sin que ello dé automático derecho a reanudar el percibo del subsidio, aún manteniéndose, claro está, el resto de requisitos. En suma, entiende la Sala que una vez regulado el subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años sin más límite para su duración que el pasar a percibir prestación de jubilación, resulta contrario al art. 41 CE el modo en que se ha regulado el acceso al nuevo subsidio una vez extinguido el anterior, porque ello no garantiza una protección social suficiente ante esa situación de necesidad.

Esto mismo implica, a juicio de la Sala proponente de la cuestión, la vulneración del artículo 9.3 CE, en cuanto proclama la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, pues el impedimento del acceso al subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años una vez desaparecida la causa que dio lugar a la extinción del mismo constituye una determinación del legislador que no es respetuosa con su propio criterio de considerar el desempleo de mayores de cincuenta y dos años como situación de necesidad a proteger específicamente y que supone, de facto, la imposibilidad de acceder al subsidio a quien lo vio extinguido por una causa que no ha perdurado en el tiempo, de manera que la situación de necesidad ha vuelto a resurgir en idénticos o similares términos que antes de la extinción del subsidio. En definitiva, el art. 219.2 LGSS es una norma arbitraria porque no responde a la propia finalidad que motivó la regulación del subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años como situación de necesidad especialmente protegida ni es acorde con la filosofía que inspiró la creación de dicho subsidio.

4. Mediante providencia de 4 de junio de 2002, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de la exigencia del trámite de audiencia (art. 35.2 LOTC) en relación con el art. 41 CE, así como por la posible falta de fundamento de la cuestión suscitada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 21 de junio de 2002, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada. Entiende el Fiscal General del Estado que, a pesar del error material contenido en la providencia de la Sala por la que se procede a la apertura del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, al referirse al art. 4 CE, en lugar del art. 41 CE, ello no ha supuesto la falta de determinación del objeto sobre el que versa la cuestión planteada, que ha sido perfectamente entendida por las partes y sobre la que se han pronunciado con suficiente amplitud, defendiendo sus respectivas pretensiones para posterior conocimiento de este Tribunal, cumpliéndose así el requisito del art. 35.2 LOTC referido al trámite de audiencia. Asimismo considera el Fiscal General del Estado cumplido el juicio de relevancia. Sin embargo, entiende que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida por notoriamente infundada, de conformidad con el art. 37.1 LOTC, pues los argumentos por los que el órgano judicial proponente de la cuestión considera que el art. 219.2 LGSS resulta contrario a los arts. 9.3 y 41 CE no pueden ser atendidos. El sistema de protección de la Seguridad Social no es sino el desarrollo legislativo del mandato impuesto al legislador por el art. 41 CE, en virtud del cual se han establecido en la LGSS una serie de prestaciones ante determinadas situaciones de necesidad, entre ellas aquella en la que se encuentran los ciudadanos desempleados mayores de cincuenta y dos años. Ahora bien, el contenido, nivel y condiciones de dicha prestación, como de cualquier otra, compete en exclusiva al legislador, atendiendo a las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los distintos grupos sociales a satisfacer, conforme es doctrina reiterada de este Tribunal (SSTC 65/1987, 134/1987, 116/1991, 184/1993, 359/1993, 38/1995 y 77/1995, entre otras). Y así en este caso el art. 219.2 LGSS contempla una causa de extinción del subsidio (superar el límite de rentas establecido), optando en tales supuestos, para volver a percibir el subsidio, por exigir el cumplimiento ex novo de los requisitos establecidos en el art. 215 LGSS, que presuponen una reincorporación al mercado laboral y el subsiguiente agotamiento, en su caso, de una prestación contributiva de desempleo, regulación ésta que, al margen de la personal idea de justicia que cada cual tenga, obedece a la libertad que tiene el legislador para decidir el nivel y condiciones de las prestaciones sociales en atención a las circunstancias expresadas.

6. Por providencia de 21 de octubre de 2003 la Sección Segunda de este Tribunal acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Fiscal General del Estado y admitir a trámite la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se cumplimentó en el BOE núm. 262 de 1 de noviembre de 2003).

7. El 21 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompaña, junto con el testimonio del recurso de suplicación núm. 231-2002 que se tramita ante dicha Sala, el Auto de 9 de abril de 2002, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 219.2 LGSS, en la redacción resultante del art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 41 CE. Esta cuestión fue registrada con el núm. 3173-2002.

8. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Doña Yolanda Perex Linares venía percibiendo desde finales de 1996 subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años, prestación que fue extinguida por Resolución del INEM de 12 de abril de 2000, de conformidad con los arts. 2 15.1 y 219.2 LGSS, con efectos de 29 de diciembre de 1998, por dejar de reunir los requisitos exigidos para ser beneficiaria, al superar sus rentas el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, límite legalmente establecido para tener derecho al referido subsidio. Esta resolución administrativa fue confirmada por Sentencia del Juzgado de lo Social de Bilbao, contra la que interpuso la beneficiaria recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que se encuentra pendiente de resolución.

b) Como quiera que la Sra. Perex Linares vio disminuidas sus rentas durante 1999 por debajo del referido límite del 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, con fecha 18 de julio de 2000 volvió a solicitar el subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años, solicitud que le fue denegada por el INEM en Resolución de 26 de julio de 2000 (confirmada por Resolución de 5 de octubre de 2000, que desestimó la reclamación previa), por considerar que la solicitante, tras la extinción del subsidio conforme a lo dispuesto en el art. 219.2 LGSS, no se encontraba de nuevo en alguna de las situaciones previstas en el art. 215.1 LGSS.

c) Contra esta resolución la Sra. Perex Linares interpuso demanda, que fue estimada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Bilbao mediante Sentencia de 14 de febrero de 2001 (autos núm. 611-2000), reconociendo el derecho de la demandante a percibir el subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años. Mediante Auto de aclaración de 27 de febrero de 2001, el Juzgado concretó ese derecho con efectos desde la solicitud (18 de julio de 2000). En dicha Sentencia se interpretan los arts. 215.1 y 219.2 LGSS resolviendo que se puede acceder al subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años que se hubiera extinguido por superar las rentas el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, una vez que las rentas vuelven a ser inferiores a dicho límite y el solicitante continúe reuniendo el resto de los requisitos que dieron en su día lugar al reconocimiento del derecho al subsidio conforme al art. 215.1.3 LGSS (tener más de cincuenta y dos años; carecer de rentas superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional; haber agotado la prestación contributiva de desempleo; figurar inscrito como demandante de empleo; tener cotizados más de seis años al desempleo durante la vida laboral; y reunir todos los requisitos, excepto la edad, para acceder a la pensión contributiva de jubilación).

d) Contra dicha Sentencia interpuso el INEM recurso de suplicación, fundado en un primer motivo, al amparo del art. 191 b) LPL, sobre revisión de hechos probados, y en un segundo motivo, al amparo del art. 191 c) LPL, argumentando la infracción del art. 219.2 LGSS, por entender que dicho precepto exige, para causar derecho al subsidio de desempleo una vez extinguido, que el trabajador vuelva a encontrarse de nuevo en alguno de los supuestos previstos en el art. 215.1 LGSS.

e) Impugnado dicho recurso por la demandante, el Juzgado elevó los autos a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que lo registró como recurso de suplicación núm. 231-2002 y designó Magistrada Ponente, la cual, instruida del recurso, dictó providencia de 19 de febrero de 2002 dejando las actuaciones pendientes de votación y fallo. Y mediante providencia de 5 de marzo de 2002, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días, de conformidad con el art. 35.2 LOTC, sobre la pertinencia de plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto de1 respecto del art. 219.2 LGSS, “y ello en relación a la interdicción de la arbitrariedad de los arts. 9.3 y 4 de la Constitución” (sic), “todo ello sobre la imposibilidad de obtener el reconocimiento del derecho al subsidio para mayores de 52 años una vez extinguido el mismo, salvo que se vuelva a encontrar en alguna de las situaciones previstas en los apartados 1.1, 1.2, ó 1.4 del art. 215 de la Ley y se reúnan los requisitos exigidos”.

f) El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones con fecha 15 de marzo de 2002, señalando que no se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 219.2 LGSS, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 4 CE, porque, al margen de la prosperabilidad o no de la misma, la duda del órgano judicial cumple con los requisitos formales previstos en el art. 35.1 LOTC, incluido el juicio de relevancia.

g) Con fecha 15 de marzo de 2002, el Letrado del INEM presentó su escrito de alegaciones, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que el párrafo segundo del art. 219.2 LGSS no vulnera los arts. 9.3 y 14 CE, ya que no se dispensa ninguna diferenciación de trato a los diversos colectivos solicitantes del subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años a los que previamente se les haya extinguido el anterior subsidio reconocido, sino que se trata de igual modo a todos los que se encuentran en la misma situación, exigiendo en todo caso que se encuentren “de nuevo” en alguna de las situaciones previstas legalmente para causar derecho al subsidio (emigrantes retornados, liberados de prisión, declarados capaces tras una revisión de su situación de invalidez permanente y quienes hubieren agotado prestación contributiva de desempleo), ya que no se trata de la reanudación de una prestación suspendida, sino de una nueva prestación.

h) Con fecha 25 de marzo de 2002 la Sra. Perex Linares presentó su escrito de alegaciones, sosteniendo que el art. 219.2 LGSS no resulta contrario a los arts. 9.3 y 14 CE si se interpreta en el sentido que lo ha hecho el Juzgado de lo Social en la Sentencia recurrida, o como lo hace la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en Sentencia de 15 de marzo de 1999, recaída en el recurso de suplicación núm. 109-1999, cuya copia acompañaba. Por tanto, entiende que no resulta necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pues la norma legal admite perfectamente una interpretación respetuosa con la Constitución. Es la interpretación que pretende hacer el INEM de la norma legal la que no resulta conforme con el texto constitucional, porque esa interpretación incurre en arbitrariedad, contraria al art. 9.3 CE. En suma, para la demandante no procede el planteamiento de la cuestión, pues éste solo procedería en el caso de que la propia norma imposibilitara una interpretación acorde con la Constitución, supuesto que no concurre, de modo que lo que ha de hacer la Sala es aplicar la norma en armonía con el texto fundamental

i) Finalmente, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó Auto de 9 de abril de 2002, cuya parte dispositiva acuerda textualmente “promover cuestión de inconstitucionalidad referida al art. 219.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, en relación al subsidio por desempleo de mayores de cincuenta y dos años, por su posible vulneración de lo dispuesto en los artículos 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) y 41 CE, elevando las presentes actuaciones al Tribunal Constitucional y suspendiendo el curso de las mismas hasta tanto recaiga la oportuna resolución a tal cuestión prejudicial”.

9. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en términos idénticos a los del Auto de 13 de marzo de 2002 de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2531-2002, que han quedado resumidamente expuestos en el antecedente 3.

10. Mediante providencia de 16 de julio de 2002, la Sección Primera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de la exigencia del trámite de audiencia (art. 35.2 LOTC) en relación con el art. 41 CE, así como por la posible falta de fundamento de la cuestión suscitada.

11. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 5 de septiembre de 2002, reiterando los criterios expuestos en su anterior escrito de 21 de junio de 2002, referido a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2531-2002, e interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada.

12. Por providencia de 21 de octubre de 2003 la Sección Primera de este Tribunal acordó incorporar a los autos el escrito presentado por el Fiscal General del Estado y admitir a trámite la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se cumplimentó en el BOE núm. 262 de 1 de noviembre de 2003).

13. El día 3 de marzo de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompaña, junto con el testimonio del recurso de suplicación núm. 2581-2002 que se tramita ante dicha Sala, el Auto de 21 de enero de 2003, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 219.2 LGSS, en la redacción resultante del art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 41 CE. Esta cuestión, registrada con el núm. 1195-2003, fue inadmitida por ATC 191/2003, de 4 de junio, por omisión del requisito de la previa audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC).

14. Con fecha 21 de julio de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal nuevo escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompaña, junto con el testimonio de las actuaciones, el Auto de 19 de mayo de 2003, por el que se acuerda volver a plantear en el mismo proceso cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 219.2 LGSS, en la redacción resultante del art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 41 CE. Esta cuestión fue registrada con el núm. 4817-2003.

15. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Don José Luis Ruiz de Luzuriaga Barredo venía percibiendo desde julio de 1998 subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años, prestación que fue extinguida por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de noviembre de 2001, de conformidad con los arts. 215.1 y 219.2 LGSS, con efectos de 3 1 de diciembre de 1998, por dejar de reunir los requisitos exigidos para ser beneficiario, al superar sus rentas el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, límite legalmente establecido para tener derecho al referido subsidio.

b) Como quiera que el Sr. Ruiz de Luzuriaga Barredo entendía que durante el año 2001 volvía a tener derecho al subsidio, al haber disminuido sus rentas durante ese año por debajo del referido límite del 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, con fecha 28 de septiembre de 2001 volvió a solicitar el subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años, solicitud que le fue denegada por el INEM en Resolución de 14 de enero de 2002 (confirmada por Resolución de 5 de marzo de 2002, que desestimó la reclamación previa), por considerar que el solicitante, tras la extinción del subsidio conforme a lo dispuesto en el art. 219.2 LGSS, no se encontraba de nuevo en alguna de las situaciones previstas en el art. 215.1 LGSS.

c) Contra esta resolución el Sr. Ruiz de Luzuriaga Barredo interpuso demanda, que fue estimada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de San Sebastián mediante Sentencia de 10 de septiembre de 2002 (autos núm. 2cincuenta y dos-2002), reconociendo el derecho del demandante a percibir el subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años con efectos desde la solicitud (29 de septiembre de 2001). En dicha Sentencia se interpretan los arts. 215.1 y 219.2 LGSS resolviendo que se puede acceder al subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años que se hubiera extinguido por superar las rentas el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, una vez que las rentas vuelvan a ser inferiores a dicho límite y el solicitante continúe reuniendo el resto de los requisitos que dieron en su día lugar al reconocimiento del derecho al subsidio conforme al art. 215.1.3 LGSS (tener más de cincuenta y dos años; carecer de rentas superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional; haber agotado la prestación contributiva de desempleo; figurar inscrito como demandante de empleo; tener cotizados más de seis años al desempleo durante la vida laboral; y reunir todos los requisitos, excepto la edad, para acceder a la pensión contributiva de jubilación).

d) Contra dicha Sentencia interpuso el INEM recurso de suplicación, fundado en un único motivo, al amparo del art. 191 c) LPL, argumentando la infracción del art. 219.2 LGSS, por entender que dicho precepto exige, para causar derecho al subsidio de desempleo una vez extinguido, que el trabajador vuelva a encontrarse de nuevo en alguno de los supuestos previstos en el art. 215.1 LGSS. Impugnado dicho recurso por el demandante, el Juzgado elevó los autos a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que, por diligencia de ordenación de 19 de noviembre de 2002, lo registró como recurso de suplicación núm. 2581-2002 y lo turnó al Magistrado Ponente, el cual, instruido del recurso, dictó providencia (sin fecha) dejando las actuaciones pendientes de votación y fallo.

e) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sin mediar el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, dictó Auto de 21 de enero de 2003, cuya parte dispositiva acuerda textualmente lo que sigue: “promover cuestión de inconstitucionalidad referida al art. 219.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, con relación al subsidio por desempleo de mayores de cincuenta y dos años, por su posible vulneración de lo dispuesto en los artículos 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) y 41 CE, elevando las presentes actuaciones al Tribunal Constitucional y suspendiendo el curso de las mismas hasta tanto recaiga la oportuna resolución a tal cuestión prejudicial”. Por providencia de 18 de febrero de 2003 se procedió a remitir al Tribunal Constitucional este Auto, junto con el testimonio del recurso de suplicación núm. 2581-2002.

f) Con fecha 27 de febrero de 2003, y mientras se procedía a la remisión de la cuestión de inconstitucionalidad a este Tribunal (donde tuvo entrada el 3 de marzo de 2003), el Ministerio Fiscal solicitó ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con el art. 238.3 LOPJ, la nulidad del Auto de 21 de enero de 2003, con fundamento en la inobservancia del trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, y subsidiariamente recurso de súplica contra la providencia de 18 de febrero de 2003. Por Auto de 2 de abril de 2003 la Sala acordó estimar el recurso de súplica del Ministerio Fiscal, dejando sin efecto la providencia de 18 de febrero de 2003 y acordando dar traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días, para que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, pudieran formular alegaciones sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad referida al art. 219.2 LGSS, “con relación a la interdicción de la arbitrariedad de los arts. 9.3 y 41 de la Constitución, todo ello sobre la imposibilidad de obtener el reconocimiento del derecho al subsidio para mayores de 52 años una vez extinguido el mismo, salvo que se vuelva a encontrar en alguna de las situaciones previstas en los apartados 1.1, 1.2 o 1.4 del art. 2 15 de la Ley y se reúnan los requisitos exigidos”.

g) Mediante escrito presentado el 16 de abril de 2003, el Ministerio Fiscal alegó que, concurriendo en el presente caso los requisitos procesales de aplicación y relevancia del precepto cuestionado de conformidad con el art. 35 LOTC, es pertinente el planteamiento de la cuestión, sin que proceda que el Ministerio Fiscal se pronuncie en esta fase sobre la constitucionalidad del precepto, por corresponder tal dictamen al Fiscal General del Estado.

h) Por diligencia de ordenación del secretario de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de mayo de 2003 se hace constar que ha transcurrido el plazo conferido a las partes para formular las alegaciones previstas en el art. 35.2 LOTC, sin que lo hayan verificado.

i) Finalmente, por Auto de 19 de mayo de 2003, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco acordó “promover cuestión de inconstitucionalidad referida al art. 219.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, en relación al subsidio por desempleo de mayores de cincuenta y dos años, por su posible vulneración de lo dispuesto en los artículos 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) y 41 CE, elevando las presentes actuaciones al Tribunal Constitucional y suspendiendo el curso de las mismas hasta tanto recaiga la oportuna resolución a tal cuestión prejudicial”. Tanto los razonamientos jurídicos, como la parte dispositiva (que ha quedado transcrita) de este Auto, son reproducción del Auto de 21 de enero de 2003. Por providencia de 18 de febrero de 2003 se procedió a remitir al Tribunal Constitucional este Auto, junto con el testimonio del recurso de suplicación núm. 2581-2002.

j) Notificada con fecha 13 de junio de 2003 a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el ATC 191/2003, de 4 de junio, que inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1195-2003 por incumplimiento del trámite de audiencia, la Sala dictó providencia de 25 de junio de 2003, por la que se acuerda remitir al Tribunal Constitucional testimonio de las actuaciones junto con el Auto de 19 de mayo de 2003 de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

16. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en términos idénticos a los del Auto de 13 de marzo de 2002 de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2531-2002, que han quedado resumidamente expuestos en el antecedente 3.

17. Por providencia de 30 de septiembre de 2003 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se cumplimentó en el BOE núm. 244 de 11 de octubre de 2003).

18. Por escritos registrados los días 16 de octubre y 5 de noviembre de 2003, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó, en los tres procedimientos, que dicha Cámara no se personaría ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

19. Por escritos registrados los días 16 de octubre y 13 de noviembre de 2003, el Presidente del Senado comunicó, en los tres procedimientos, el acuerdo de la Mesa de la Cámara en el sentido de que se tuviera a la misma por personada y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

20. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones en los tres procedimientos mediante escritos registrados los días 20 de octubre y 5 de noviembre de 2003, interesando la desestimación de las cuestiones de inconstitucionalidad, así como su acumulación.

Tras recordar el sentido y alcance del precepto legal cuestionado, señala el Abogado del Estado que el Auto de planteamiento de la cuestión realiza un juicio negativo sobre la constitucionalidad del precepto por entender que el subsidio para mayores de cincuenta y dos años responde, en su propia esencia, al reconocimiento de la dificultad para encontrar empleo de los mayores de dicha edad, razón por la cual se configura el subsidio sin sujeción a un período determinado de vigencia, sino con carácter indefinido y terminando, normalmente, con el cumplimiento de la edad de jubilación, considerando la Sala que resulta contradictorio con esta finalidad el que se supedite su devengo a situaciones que presuponen la reanudación del trabajo y su posterior cese. Es esta contradicción que la Sala cree apreciar entre la naturaleza indefinida de la prestación y el carácter perpetuo de la causa extintiva de la misma la que lleva a las dos objeciones de inconstitucionalidad, que, en realidad, son puras apreciaciones sobre la contradicción de la ley consigo misma. En efecto, la contradicción no se daría entre el precepto cuestionado y la Constitución, sino entre los términos de la propia ley que, de una parte, estaría reconociendo el carácter permanente del subsidio en el sentido de que sólo cesa su devengo con la llegada de la edad de jubilación y, por otro, se estaría reconociendo una causa extintiva anticipada y no meramente suspensiva en el caso de percepción de rentas sobre unos mínimos. Paralelamente, reconociéndose en esa duración indeterminada del subsidio una finalidad protectora de quienes, por su edad, van a encontrar previsiblemente mayores dificultades de colocación, se permite la frustración de esa finalidad permanente admitiendo que unas circunstancias puramente ocasionales y transitorias de índole económica impidan de una manera prácticamente definitiva dicha finalidad protectora.

Puede apreciarse con ello, a juicio del Abogado del Estado, que la contradicción no es sino entre preceptos de la propia Ley; se trata de una simple imputación de incoherencia entre el espíritu protector de la norma y la insuficiencia o cortedad con que se enjuician sus resultados. Los presupuestos de la inconstitucionalidad no están, así, en los preceptos invocados, sino en la finalidad que se cree descubrir en la regulación legal y que se juzga contradicha por un elemento de esa misma regulación. Pero, obviamente, ni la inconstitucionalidad de los textos puede ampararse en estos parámetros, ni las cuestiones de inconstitucionalidad son instrumentos al servicio de la armonización de sentido de las normas legales, ni la opción técnica de la suspensión (que patrocina abiertamente el Auto) puede constituir, frente al diseño extintivo seguido por el legislador, un motivo que ampare la presente cuestión.

Señala, por otra parte, el Abogado del Estado que, tratándose de una prestación asistencial, nadie puede dudar del legítimo derecho del legislador de excluir de su percepción a quienes revelan medios propios suficientes de subsistencia. La configuración como causa de extinción del subsidio de la obtención de rentas en cuantía superior a la que la norma indica no debe plantear problemas especiales en el caso probablemente más común de que las nuevas rentas sean originadas por el trabajo de quien estaba en situación de paro; en tal caso, el cese en el nuevo trabajo que da origen a las rentas incompatibles producirá normalmente las nuevas situaciones de paro que determinarán el nuevo devengo de la prestación, por lo que no existe ninguna contradicción en tales casos entre la índole indefinida del subsidio y el mecanismo previsto para su extinción y renovación. Sin embargo, la extinción del subsidio por la percepción de rentas incompatibles no queda limitada a las de naturaleza salarial o prestacional, sino que comprende las rentas de muy distinto origen, ya sean del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario, actividades económicas, plusvalías o ganancias patrimoniales y hasta rentas presuntamente deducidas de bienes patrimoniales (art. 215 LGSS). Es evidente la absoluta justicia de que las rentas de cualquier origen sean computables a los efectos de condicionar la concesión del subsidio; lo que ocurre es que, efectivamente, mientras que las rentas que se dejan de percibir por el cese en el trabajo están cubiertas por las prestaciones por desempleo, las rentas que se reducen por actos de disposición patrimonial no cuentan con ninguna cobertura pública. Este es el sentido de la supeditación de la reanudación del derecho extinguido a las causas del art. 215 LGSS, porque no es la misma situación la del trabajador que pierde su ocupación que la del rentista que, por sus necesidades o conveniencias, reduce sus rentas. No es el mismo riesgo el que asume la colectividad protegiendo al desempleado que ha buscado, encontrado y, luego, perdido el trabajo, que el que corresponde al dueño de inmuebles o de acciones que las vende. Tampoco son arbitrarias, por ello, las diferencias entre estas dos situaciones, porque el subsidio cuya regulación se cuestiona es un subsidio al desempleo, que atiende como causa inmediata y directa a la pérdida del empleo que se ha tenido.

21. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones en los tres procedimientos mediante escritos registrados los días 21 de octubre y 12 de noviembre de 2003, manifestando su criterio de que el art. 219.2 LGSS no es contrario a los arts. 9.3 y 41 CE y solicitando, al mismo tiempo, la acumulación de las cuestiones.

Tras recordar los elementos de hecho de la cuestión y el alcance de las consideraciones vertidas en el auto de planteamiento de la cuestión, señala el Fiscal General que el análisis de la problemática planteada debe comenzar destacando que el sistema de prestaciones legales cubierto por la Seguridad Social no representa más que el desarrollo legislativo del mandato impuesto por el constituyente al Estado en su art. 41. En dicho desarrollo el legislador ha establecido en la LGSS un sistema de prestaciones que responden a un conjunto de necesidades de la población entre las que se encuentra la de aquellos ciudadanos que, por haber quedado sin empleo a la edad de cincuenta y dos años, precisan de una prestación asistencial que compense el daño económico causado por la contingencia sufrida. Ahora bien, cómo haya de articularse el sistema de detección de las necesidades y el establecimiento de las medidas que tiendan a su satisfacción son cuestiones que competen exclusivamente al legislador, como ha señalado reiteradamente este Tribunal.

En este caso el legislador ha establecido en el art. 219.2 LGSS una causa de extinción del subsidio —que no de suspensión—, optando por exigir en tales supuestos el cumplimiento ex novo de los requisitos establecidos en el art. 215 LGSS, que presuponen una reincorporación al mercado laboral y el consiguiente agotamiento, en su caso, de una prestación contributiva por desempleo. El dato de haber sobrepasado el perceptor del subsidio la cuantía del 75 por 100 en la obtención de otras rentas o ingresos, que determina la pérdida del subsidio, se convierte así en el elemento que diferencia este supuesto de aquel otro en el que tal superación del límite máximo no se produce, y ello con independencia de que el aumento de la cuantía sea meramente transitorio. Esta circunstancia puede llevar al ánimo del intérprete la fundada convicción de la existencia de un cierto agravio comparativo entre ambos supuestos; sin embargo, considera el Fiscal General del Estado que el establecimiento de tales condiciones y el consiguiente reconocimiento o supresión del derecho no pueden quedar tampoco al arbitrio de la personal idea de justicia que cada cual tenga, con olvido de las particulares razones que haya tenido el legislador para regular la cuestión del modo que ha estimado conveniente, sopesando la concurrencia de diferentes intereses, entre ellos, la viabilidad del sistema de Seguridad Social y la preferencia por atender otras necesidades que ha estimado más acuciantes. En definitiva, que el art. 41 CE ordene el mantenimiento de un sistema público que garantice de forma suficiente las situaciones de necesidad, y en concreto la de desempleo, no autoriza a deducir de su texto qué casos han de considerarse suficientemente cubiertos y cuáles no.

22. Por Auto de 3 de marzo de 2009, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 3173-2002 y 4817-2003 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2531-2002.

23. Por providencia de 24 de marzo de 2009, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

24. Por providencia de 28 de mayo de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de junio de de 2009, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea tres cuestiones de inconstitucionalidad, que han sido acumuladas por este Tribunal, respecto del art. 219.2 de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante LGSS), en la redacción dada al mismo por el art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 41 CE.

El art. 219 LGSS regula la dinámica de la prestación por desempleo de nivel asistencial (subsidio por desempleo), estableciendo en su apartado 2 lo siguiente:

“2. Serán de aplicación al subsidio por desempleo las normas sobre suspensión y extinción previstas en los artículos 212 y 213.

Asimismo, el subsidio se extinguirá por la obtención de rentas superiores a las establecidas en el artículo 215, apartados 1.1 y 1.3 de esta Ley, y por dejar de reunir el requisito de responsabilidades familiares previsto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo, cuando hubiese sido necesario para el reconocimiento del derecho. Tras dicha extinción el trabajador sólo podrá obtener el reconocimiento de un derecho al subsidio si vuelve a encontrarse de nuevo en alguna de las situaciones previstas en los apartados 1.1, 1.2, 1.3 ó 1.4 del artículo 215 de esta Ley y reúne los requisitos exigidos”.

El art. 215 LGSS al que remite el precepto cuestionado tenía, en la fecha de entrada en vigor de la Ley 13/1996, la siguiente redacción:

“Artículo 215. Beneficiarios del subsidio por desempleo

1. Serán beneficiarios del subsidio:

1) Los parados que, figurando inscritos como demandantes de empleo durante el plazo de un mes, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales, y careciendo de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

a) Haber agotado la prestación por desempleo y tener responsabilidades familiares.

b) Haber agotado un derecho a prestación por desempleo de, al menos, trescientos sesenta días de duración, carecer de responsabilidades familiares y ser mayor de cuarenta y cinco años de edad en la fecha del agotamiento.

c) Ser trabajador emigrante que, habiendo retornado del extranjero, no tenga derecho a la prestación por desempleo y hubiera trabajado, como mínimo, seis meses en el extranjero desde su última salida de España.

d) Haber sido liberado de prisión y no tener derecho a la prestación por desempleo, siempre que la privación de libertad haya sido por tiempo superior a seis meses.

e) Haber sido declarado plenamente capaz o inválido en el grado de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, como consecuencia de un expediente de revisión por mejoría de una situación de invalidez en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o gran invalidez.

2. Los parados que, reuniendo los requisitos a que se refiere el apartado 1.1 de este artículo, salvo el relativo al período de espera, se hallen en situación legal de desempleo y no tengan derecho a la prestación contributiva, por no haber cubierto el período mínimo de cotización, siempre que:

a) Hayan cotizado al menos tres meses y tengan responsabilidades familiares.

b) Hayan cotizado al menos seis meses, aunque carezcan de responsabilidades familiares.

3. Los trabajadores mayores de cincuenta y dos años, aun cuando no tengan responsabilidades familiares, siempre que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los apartados anteriores, hayan cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral y acrediten que, en el momento de la solicitud, reúnen todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

4. Los desempleados mayores de cuarenta y cinco años en la fecha en que hayan agotado un derecho a prestaciones por desempleo de setecientos veinte días de duración, que cumplan todos los requisitos establecidos en el apartado 1.1 de este artículo, excepto el relativo al período de espera, tendrán derecho a un subsidio especial con carácter previo a la solicitud del subsidio por desempleo previsto en los párrafos a) y b) de dicho apartado 1.1, siempre que no hubiesen generado derecho a una nueva prestación de nivel contributivo o no tuviese derecho al subsidio previsto en el apartado anterior.

2. A efectos de lo previsto en este artículo, se entenderá por responsabilidades familiares tener a cargo al cónyuge, hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando la renta del conjunto de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

No se considerará a cargo el cónyuge, hijos o menores acogidos, con rentas de cualquier naturaleza superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

3. El requisito de carencia de rentas a que se refiere el apartado 1.1 de este artículo deberá concurrir en el momento del hecho causante y durante la percepción de todas las modalidades del subsidio establecidas en el presente artículo. En aquellos subsidios en que se requiera la tenencia de responsabilidades familiares, dicho requisito deberá concurrir igualmente en el momento del hecho causante y durante su percepción.”

En los casos analizados en los procesos judiciales de los que traen causa las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, los desempleados perceptores del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años (art. 215.1.3 LGSS) vieron extinguido el subsidio que venían percibiendo por haber obtenido en un período de tiempo determinado rentas superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional. Cuando, con posterioridad, volvieron a solicitar el subsidio, por haber visto nuevamente disminuidas sus rentas por debajo del referido límite del 75 por 100, éste les fue denegado por aplicación de lo dispuesto en el art. 219.2 LGSS, al no encontrarse de nuevo en alguna de las situaciones previstas en los apartados 1.1, 1.2, 1.3 ó 1.4 del artículo 215.

A juicio del órgano judicial proponente, este requisito, que implica en la práctica la exigencia de hallarse en situación legal de desempleo tras haber cubierto un previo período de trabajo, resulta incompatible con la propia razón de ser del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años, que es la consideración por parte del legislador de la extraordinaria dificultad, que se convierte en imposibilidad práctica, de que los desempleados mayores de dicha edad puedan acceder nuevamente al mercado de trabajo, razón por la cual se les reconoce el derecho a un subsidio que, a diferencia de los demás, no tiene fijada una duración máxima, sino que se extiende hasta el acceso a la pensión de jubilación.

Si una extinción del subsidio por obtener rentas superiores a los máximos previstos impide retornar posteriormente a su percepción, una vez que el nivel de rentas desciende y se sitúa por debajo del umbral que permite acceder a la prestación asistencial, por no concurrir una nueva e imposible situación de las exigidas para su percibo, entiende la Sala proponente que se incurre con ello en una regulación de la dinámica del derecho contraria a diversos preceptos constitucionales, en particular, al art. 41 CE, porque, una vez regulado un subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años sin más límite para su duración que el pasar a percibir prestación de jubilación, resulta contrario al mismo el modo en que se ha regulado el acceso al nuevo subsidio una vez extinguido el anterior, porque no garantiza una protección social suficiente ante esa situación de necesidad, y al art. 9.3 CE, en cuanto proclama la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, pues el impedimento del acceso al subsidio una vez desaparecida la causa que dio lugar a su extinción constituye una determinación del legislador que no es respetuosa con su propio criterio de considerar el desempleo de mayores de cincuenta y dos años como situación de necesidad a proteger específicamente y que supone, de facto, la imposibilidad de acceder al subsidio a quien lo vio extinguido por una causa que no ha perdurado en el tiempo, de manera que la situación de necesidad ha vuelto a resurgir en idénticos o similares términos que antes de la extinción.

Por el contrario, tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la desestimación de la cuestión al entender que la regulación cuestionada no vulnera ninguno de los indicados preceptos constitucionales. Para el Abogado del Estado lo que la Sala proponente plantea no es, en realidad, una contradicción entre el precepto legal y la Constitución, sino una contradicción interna de la Ley, en relación con lo que entiende que constituye la finalidad del subsidio por desempleo considerado, planteamiento éste que no permite fundamentar un juicio de inconstitucionalidad. Para el Fiscal General, el art. 41 CE no autoriza a deducir de su texto cuándo han de entenderse suficientemente cubiertas las situaciones de necesidad para cuya garantía se establecen las diferentes prestaciones, pues es al legislador a quien corresponde valorar el contexto general en que las contingencias se producen y las circunstancias económicas concurrentes, ordenando las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales.

2. Antes de comenzar el análisis constitucional del precepto cuestionado hemos de poner de relieve que éste no se encuentra ya en vigor con el contenido considerado en los Autos de planteamiento de las cuestiones, al haber sido modificado por el art. 1.8 de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, y ello en términos que alteran de manera significativa la regulación de los aspectos de la dinámica del derecho a los que el órgano judicial proponente vincula la pretendida inconstitucionalidad del precepto. En efecto, tras la reforma introducida por la Ley 45/2002 el art. 219.2 LGSS no contempla ya la extinción del subsidio, sino meramente su suspensión, en aquellos supuestos en los que el beneficiario pase a percibir rentas superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, o deje de tener responsabilidades familiares, durante un período de tiempo inferior a doce meses, de suerte que, si las rentas dejan de superar ese umbral o el beneficiario vuelve a tener responsabilidades familiares antes de que transcurra el referido período de tiempo, se reanudará el cobro del subsidio sin necesidad de volver a encontrarse en alguna de las situaciones del art. 215.1 LGSS. Por el contrario, si la percepción de rentas superiores al umbral señalado o la ausencia de responsabilidades familiares se mantienen durante un período igual o superior al año, se producirá la extinción del subsidio, no pudiéndose reanudar el cobro del mismo tras la desaparición de dichas circunstancias, sino que habrá de solicitarse un nuevo subsidio para cuyo reconocimiento será necesario que el solicitante se encuentre en alguna de las circunstancias previstas en el art. 215.1 LGSS y reúna los requisitos exigidos.

Esta modificación sobrevenida del precepto cuestionado no determina, sin embargo, la pérdida de objeto de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas. Como hemos declarado reiteradamente, “en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que la norma cuestionada, tras esa derogación o modificación, no sólo resulte aplicable en el proceso a quo sino también que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo” (por todas, STC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2 y las numerosas resoluciones allí citadas). Pues bien, resulta indudable que, en este caso, el precepto legal cuestionado es de aplicación en los tres procesos que han dado origen a las actuales cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas y que de su validez dependerán las decisiones a adoptar por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por lo que, conforme a lo señalado, se debe concluir que este proceso constitucional no ha perdido su objeto.

3. Los Autos de planteamiento de las cuestiones imputan al precepto legal cuestionado la vulneración, en primer lugar, del art. 9.3 CE, por considerarlo una determinación arbitraria del legislador. Para analizar esta imputación debemos recordar que “la calificación de ‘arbitraria’ dada a una Ley a los efectos del art. 9.3 de la Constitución exige una cierta prudencia. La Ley es la ‘expresión de la voluntad popular’, como dice el preámbulo de la Constitución, y es principio básico del sistema democrático. Ahora bien, en un régimen constitucional, también el Poder Legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al Poder Legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad” (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8). Así, como hemos reiterado en diversas ocasiones, no puede tacharse de arbitraria una norma que persigue una finalidad razonable y que no se muestra desprovista de todo fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución adoptada, pues entrar en el enjuiciamiento de cuál haya de ser su medida justa supone debatir una opción tomada por el legislador que, aun cuando pueda ser discutible, no tiene que ser necesariamente arbitraria ni irracional (por todas, STC 149/2006, de 11 de mayo, FJ 6, y las en ella citadas). De manera que, al enjuiciar un precepto legal al que se tacha de arbitrario, nuestro examen ha de centrarse en determinar si dicho precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (SSTC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4; y 90/2009, de 20 de abril, FJ 6).

Con esta perspectiva, la configuración como causa de extinción de la pérdida de dos de los requisitos establecidos para el acceso a la misma (en particular, los de carencia de rentas hasta un límite determinado y existencia de responsabilidades familiares), con el efecto consiguiente de que, para volver a obtener el reconocimiento de un nuevo derecho, hayan de reunirse de nuevo los mismos requisitos exigidos para el reconocimiento del anterior derecho extinguido, no puede considerarse arbitraria o irracional, máxime en el caso de una prestación de naturaleza asistencial como es el subsidio por desempleo, sin que corresponda al ámbito del control de constitucionalidad desde la perspectiva del art. 9.3 CE la valoración de los efectos que tal solución pueda determinar en el alcance de la protección dispensada a uno o varios de los colectivos protegidos, por pertenecer al ámbito de las legítimas decisiones del legislador.

Los Autos de planteamiento de las cuestiones fundamentan la presunta arbitrariedad lesiva del art. 9.3 CE en la consideración de que la filosofía inspiradora del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años, como situación de necesidad específica que requiere de una protección igualmente específica en el marco del art. 41 CE, se opone al establecimiento de una regla que determine la extinción del subsidio o que, de cualquier otro modo, exija para volver a tener derecho a su percepción que el solicitante vuelva a encontrarse de nuevo en alguna de las situaciones previstas en el art. 215.1 LGSS, dado que ello puede suponer en la práctica, ante la imposibilidad de reintegrarse al mercado de trabajo, que el solicitante no pueda acceder al subsidio pese a concurrir la situación de necesidad. Pero, así planteado, es claro que lo que realmente cuestiona el órgano judicial proponente es la esencia misma de la decisión del legislador acerca del grado de protección que ha de merecer la situación de necesidad de los desempleados mayores de cincuenta y dos años, lo que enlaza directamente con el segundo de los reproches efectuados, basado en la pretendida vulneración del art. 41 CE.

4. Son ya numerosas las ocasiones en que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de las obligaciones impuestas a los poderes públicos por el art. 41 CE. Desde el punto de vista que ahora interesa, importa destacar lo siguiente:

a) La Constitución ha recogido y consagrado en su art. 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como “una función del Estado”, rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 3; 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras).

b) El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer —o mantener— un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público “cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo ... un núcleo o reducto indisponible por el legislador” (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3), de tal suerte que ha de ser preservado “en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4; y 76/1988, de 26 de abril, FJ 4).

c) Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras).

De la doctrina trascrita se obtiene inmediatamente la conclusión de que el precepto legal cuestionado no puede vulnerar el art. 41 CE en la medida en que no afecta en modo alguno a la garantía institucional del régimen público de Seguridad Social. Lo que cuestiona el órgano judicial es la intensidad de la protección dispensada por el sistema para la cobertura del estado de necesidad derivado de la contingencia de desempleo en el caso de las personas mayores de cincuenta y dos años, y lo hace, como señala el Abogado del Estado, no tanto contraponiendo el precepto legal con el mandato constitucional, sino advirtiendo de la existencia de una especie de contradicción o de incoherencia en la articulación legal del sistema de protección.

En efecto, la regulación del subsidio por desempleo toma en consideración la extraordinaria dificultad a la que se enfrentan las personas mayores de cincuenta y dos años para volver a acceder al mercado de trabajo una vez que han perdido su empleo, razón por la cual se les reconoce el derecho a un subsidio cuya duración puede extenderse hasta el acceso a la pensión de jubilación; sin embargo, al propio tiempo establece unas reglas de ordenación de la dinámica del derecho que determinan su extinción en el supuesto de dejarse de reunir, incluso transitoriamente, determinados requisitos, en particular el de carecer de rentas de cualquier naturaleza en cuantía superior a un límite determinado, y que obligan, para poder acceder de nuevo a la prestación, a cumplir de nuevo los requisitos inicialmente establecidos, que, por lo general, parten de una situación previa de empleo y cotización.

El resultado de todo ello es, evidentemente, que el grado de protección dispensado por el sistema a los desempleados mayores de cincuenta y dos años será menor que el que se derivaría de un sistema que no tuviera en cuenta a ningún efecto la circunstancia de la obtención de otras rentas, o que le atribuyera un efecto meramente suspensivo, permitiendo la reanudación de la percepción del subsidio si posteriormente se vuelven a reducir aquéllas por debajo del límite establecido. Puede, incluso, convenirse que la regulación de la dinámica del derecho derivada de la modificación introducida por la Ley 13/1996 trata de manera ciertamente rigurosa a los perceptores del subsidio que obtengan transitoriamente rentas en cuantía superior al límite establecido, en la medida en que este incremento meramente transitorio de sus niveles de renta puede ocasionarles la pérdida, con carácter prácticamente definitivo, de una prestación que en otro caso habrían mantenido hasta el momento de la jubilación.

Pero que ello sea así no implica que la opción seguida en el precepto cuestionado resulte contraria al art. 41 CE, pues es al legislador al que corresponde determinar el grado de protección que han de merecer las distintas necesidades sociales y articular técnicamente los sistemas de protección destinados a su cobertura, estableciendo, en particular y por lo que se refiere al caso ahora analizado, el efecto que, para el mantenimiento del derecho a una prestación asistencial como el subsidio por desempleo, deba atribuirse a la obtención por el perceptor de rentas en cuantía superior a un límite establecido con base, precisamente, en criterios vinculados a la definición misma del estado de necesidad. Y, en efecto, en ejercicio de dicha potestad y en el marco de la evolución del sistema ha sido el propio legislador el que, según ya señaló, ha corregido a través de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, los efectos que pudieran considerarse más rigurosos de la anterior regulación, perfeccionando, como le corresponde, el funcionamiento del sistema en atención a las circunstancias económicas y sociales que condicionan su eficacia y viabilidad.

Debemos concluir, por todo ello, que el art. 219.2 LGSS, en la redacción resultante del art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, no vulnera los arts. 9.3 y 41 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2531-2002, 3173-2002 y 4817- 2003.

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

Dada en Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 129/2009, de 1 de junio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 159, de 2 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:129

Recurso de amparo 5318-2004. Promovido por Editorial Prensa Alicantina, S.L., y otras personas respecto a las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la Audiencia Provincial y un Juzgado de Primera Instancia de Alicante que estimaron la demanda de protección al honor por la publicación en el diario "Información” de un reportaje sobre un asesinato en Denia.

Supuesta vulneración del derecho a la libertad de información: condena civil por una noticia sobre un crimen en la que se vinculaba a la víctima, sin el grado de diligencia exigible a un profesional, con actividades de prostitución.

1. La libertad de información está constitucionalmente amparada siempre que se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y que dicha información sea veraz, toda vez que este derecho es una pieza esencial tendente a garantizar la formación de una opinión pública libre, lo que justifica que se exija su veracidad atendiendo al recíproco derecho de los ciudadanos de recibir información, debiendo rechazarse la trasmisión de rumores, invenciones o insinuaciones insidiosas, así como la de noticias gratuitas o infundadas [FJ 2].

2. El concepto de veracidad no coincide con el de la verdad objetiva de lo publicado o difundido, ya que cuando la Constitución requiere que la información sea veraz no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador, a quien se puede y debe exigir que los que transmite como hechos hayan sido objeto de previo contraste con datos objetivos [FJ 2].

3. El requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia exigible a un profesional de la información (STC 29/2009) [FJ 2].

4. El informador no ha acreditado haber realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación del hecho concreto relativo a la actividad de la fallecida con el nivel de diligencia exigible a un profesional de la información, lo que, al tenor del silencio que sobre el particular han guardado los recurrente durante todo el procedimiento judicial y en este proceso constitucional, no hizo [FJ 4].

5. Lo relevante para la veracidad informativa no es que *a posteriori* se pruebe en un proceso la realidad de los hechos, sino el grado de diligencia observado para su comprobación con anterioridad a la publicación de aquéllos (STC 68/2008) [FJ 2].

6. La utilización como fuente directa para una información de unas diligencias policiales y judiciales abiertas en las que se confirma su contenido implica que los datos transmitidos en ese momento por el informante no puedan calificarse de producto de la mera invención o carentes de fundamento fáctico, quedando disipada de ese modo una eventual falta de diligencia en el contraste de la información difundida (STC 244/2007) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5318-2004, promovido por Editorial Prensa Alicantina, S.L., don Francisco Esquivel Morales y don Julio Monfort Torregrosa, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cardiniere y bajo la dirección del Letrado don Ramón Luis García García, contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2004, por la que se declara no haber lugar al recurso de casación núm. 682-2004 interpuesto contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante de 27 de junio de 2000, por la que se desestima el recurso de apelación núm. 733-1998, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alicante de 5 de febrero de 1998, dictada en el procedimiento de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen núm. 684-1995. Han comparecido don Heinz Patrick Gauss, don Carlo Mario Löher, don Horst Louis Gauss y don Marcel Louis Gauss, representados por el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel de Cabo Picazo y bajo la dirección del Letrado don Manuel Serra Sala. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de septiembre de 2004, el Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cardiniere, en nombre y representación de Editorial Prensa Alicantina, S.L., don Francisco Esquivel Morales y don Julio Monfort Torregrosa, y bajo la dirección del Letrado don Ramón Luis García García, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se menciona en el encabezamiento.

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

a) Don Heinz Patrick Gauss, don Carlo Mario Löher, don Horst Louis Gauss y don Marcel Louis Gauss interpusieron demanda de protección del derecho al honor contra Editorial Prensa Alicantina, S.L., don Francisco Esquivel Morales y don Julio Monfort Torregrosa, por el contenido de un reportaje publicado en el diario “Información”, dando lugar al procedimiento núm. 684-1995, que fue tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alicante. La demanda fue estimada parcialmente por Sentencia de 5 de febrero de 1998, condenando a los demandados por intromisión ilegítima en el honor de la causante de los actores a abonar la cantidad de 1.300.000 pesetas y la publicación del fallo de la Sentencia en el diario en que se difundió la noticia.

b) En la Sentencia se considera acreditado que el 8 de diciembre de 1994 se publicó en el diario “Información” un reportaje titulado “descubren asesinada a puñaladas y con signo de tortura a una alemana en Denia” con un subtítulo en que se destacaba que la fallecida, cuyo cadáver fue descubierto en un chalet, “con evidencias de apuñalamiento, magulladuras y encordado, regentaba un negocio de prostitución de alto nivel, según fuentes de la investigación”. En el reportaje, junto a una fotografía de la puerta de acceso al chalet, se consignaba en una columna que “fuentes policiales confirmaron ayer que la víctima, una mujer extravagante y llamativa, había ejercido la prostitución desde muy joven. Su clientela eran hombres acaudalados, la mayoría residentes de nacionalidades europeas”, añadiendo que el chalet “escenario del crimen y donde residía con uno de sus hijos y un amigo de éste, era en realidad un prostíbulo de lujo, según han indicado las citadas fuentes. El local se anunciaba en los periódicos como servicios de masaje”. En la Sentencia se argumenta, por un lado, que la atribución a la fallecida del ejercicio de la prostitución, objetivamente, afecta a su reputación y buen nombre, por otro, que no se había acreditado la veracidad de las informaciones y, por último, que el periodista autor del reportaje no había obrado con los estándares mínimos de diligencia y profesionalidad que le son exigibles para que la información pueda ser considerada veraz. A esos efectos, se destaca en la Sentencia que si bien el periodista manifestaba en su crónica haber recibido informaciones de fuentes policiales, sin embargo, en las diligencias penales abiertas tras descubrirse el cadáver no consta conclusión ni mención alguna relativa a que la fallecida ejerciera la prostitución, no acreditándose tampoco que el periodista realizara un mínimo de comprobación de la información que iba a publicar a pesar de su carácter objetivamente ofensivo para el honor.

c) Interpuesto recurso de apelación, tramitado con el núm. 733-1998 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, fue desestimado por Sentencia de 27 de junio de 2000, poniendo de manifiesto que si bien la narración de hechos tenía un interés noticioso, sin embargo no podría estimarse veraz en cuanto a la actividad atribuida a la fallecida, ya que la mera invocación a fuentes policiales como origen de esos datos no resultaba suficiente, pues ninguna mención aparecía en el amplio atestado policial instruido a raíz de los hechos, ni tampoco había quedado acreditado que el reportero llevara a cabo labor de investigación alguna tendente a contrastar su veracidad.

d) Interpuesto recurso de casación, tramitado con el núm. 3982-2000 por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, fue desestimado por Sentencia de 2 de julio de 2004, destacando, en relación con la alegación sobre la veracidad de la información por tener su origen en fuentes policiales, que en las actuaciones policiales sólo aparecía una diligencia haciendo constar que un ciudadano suizo manifestaba haber sido citado por la afectada para recibir un masaje, “dato que en modo alguno permite afirmar la dedicación de aquélla a la prostitución ‘según fuentes de la investigación’ y que sin embargo sí concuerda con la actividad profesional de la misma regentando un negocio de salud y belleza como se afirmaba en la propia demanda” (FJ 3). Igualmente, se señala que la deducción de que se dedicaba a la prostitución derivada de las licencias de actividad del local resultaba aventurada y desconectada de las fuentes policiales a las que el periodista atribuyó ese dato, enfatizando que los demandados en todo momento han pretendido demostrar la veracidad del informador, al contrastar la noticia con fuentes policiales, no con fundamento en dichas fuentes sino en elementos muy posteriores.

3. Los recurrentes aducen en su demanda de amparo la vulneración de sus derechos a la libertad de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE], argumentando que en las resoluciones impugnadas no se hace una ponderación de los intereses en conflicto en los términos exigidos por la jurisprudencia constitucional, toda vez que el informador desarrolló el nivel de diligencia razonable y exigible en relación con la mención contenida en la noticia sobre la actividad a la que se dedicaba la fallecida. A esos efectos, se insiste en la demanda en que dicha información aparecía derivada, por un lado, de la información contenida en el atestado policial, en que se incorporaba una diligencia haciendo constar que un ciudadano suizo manifestaba haber sido citado por la fallecida en su domicilio para recibir un masaje; por otro, en unas declaraciones realizadas por el procesado en las posteriores diligencias penales; y, por último, en la prueba documental aportada por los herederos de la víctima en el proceso civil, constituida por las licencias fiscales relativas al negocio de salud y belleza regentado por la fallecida.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 10 de enero de 2007, acordó, conforme a lo previsto en el art. 50.3 LOTC, conceder a los demandantes y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que formularan las alegaciones que estimaran convenientes en relación con la causa de inadmisión de carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC]. Los recurrentes, mediante escrito registrado el 11 de abril de 2007, ratificaron su escrito de demanda destacando el claro contenido constitucional del recurso. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 20 de julio de 2007, interesó la admisión a trámite del recurso, destacando que el Tribunal debía examinar las cuestiones relativas a la exigencia de contrastar la veracidad de las informaciones publicadas.

5. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 23 de julio de 2008, acordó, admitir a trámite la demanda de amparo y dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales competentes para la remisión de copia testimoniada de las actuaciones y el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribual, por diligencia de ordenación de 5 de diciembre de 2007, tuvo por recibido testimonio de las actuaciones, por personado al Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel de Cabo Picazo, en nombre y representación de don Heinz Patrick Gauss, don Carlo Mario Löher, don Horst Louis Gauss y don Marcel Louis Gauss y, a tenor del art. 52 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. Los comparecientes, por escrito registrado el día 11 de marzo de 2009, solicitaron la denegación del amparo, argumentando que el contenido del reportaje era inveraz en cuanto a la actividad desarrollada por la fallecida, que se limitaba a divulgar un simple rumor injurioso carente de cualquier fundamento.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 16 de marzo de 2009, interesó la denegación del amparo. A esos efectos, se pone de manifiesto que, centrándose la cuestión controvertida en la veracidad de la información vertida sobre la actividad a la que se dedicaba la fallecida y la diligencia que debe desarrollar el informador para contrastar los datos aportados en su reportaje, no cabe afirmar que se hubiera actuado con la diligencia exigible, ya que, tal como se destacaba en las resoluciones impugnadas, la única referencia en el atestado policial era el contenido de la declaración de un testigo sobre que había acudido a recibir un masaje, lo que no es acreditativo de actividad de prostitución y el resto de elementos de constatación que se aportan son muy posteriores a la publicación del reportaje, lo que impide que se tengan en cuenta como elementos de constatación de una actuación diligente previa.

9. Los recurrentes, por escrito registrado el 9 de marzo de 2009 formularon alegaciones ratificándose en lo expuesto en su escrito de demanda.

10. Por providencia de fecha 28 de mayo de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 1 de junio de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas que condenan a los recurrentes por intromisión ilegítima en el honor, han vulnerado su derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] por ser veraz la noticia difundida al haber desarrollado el informador toda la diligencia que le era exigible y razonable para contrastar la afirmación de que la fallecida regentaba un negocio de prostitución de alto nivel y se dedicaba a la prostitución desde joven.

2. Este Tribunal ha reiterado que la libertad de información está constitucionalmente amparada siempre que se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y que dicha información sea veraz, toda vez que este derecho es una pieza esencial tendente a garantizar la formación de una opinión pública libre, lo que justifica que se exija su veracidad atendiendo al recíproco derecho de los ciudadanos de recibir información, debiendo rechazarse la trasmisión de rumores, invenciones o insinuaciones insidiosas, así como la de noticias gratuitas o infundadas. En cuanto a su plasmación práctica, este Tribunal ha insistido en que el concepto de veracidad no coincide con el de la verdad objetiva de lo publicado o difundido, ya que cuando la Constitución requiere que la información sea veraz no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador, a quien se puede y debe exigir que los que transmite como hechos hayan sido objeto de previo contraste con datos objetivos. Así, se ha destacado que el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia exigible a un profesional de la información (por todas, STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 4).

Más en concreto, este Tribunal ha puesto de manifiesto que la utilización como fuente directa para una información de unas diligencias policiales y judiciales abiertas en las que se confirma su contenido implica que los datos transmitidos en ese momento por el informante no puedan calificarse de producto de la mera invención o carentes de fundamento fáctico, quedando disipada de ese modo una eventual falta de diligencia en el contraste de la información difundida (STC 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 5). Sin embargo, también hemos hecho especial incidencia en que lo relevante para la veracidad informativa “no es que a posteriori se pruebe en un proceso la realidad de los hechos, sino el grado de diligencia observado para su comprobación con anterioridad a la publicación de aquéllos” (STC 68/2008, de 23 de junio, FJ 3).

3. En el presente caso ha quedado acreditado, como se ha expuesto más detenidamente en los antecedentes, que en el reportaje que ha concluido con la condena civil de los recurrentes por intromisión ilegítima en el honor, se divulgó la noticia de la aparición del cadáver de una mujer con evidentes signos de violencia, afirmando que “regentaba un negocio de prostitución de alto nivel, según fuentes de la investigación” y que “fuentes policiales confirmaron ayer que la víctima, una mujer extravagante y llamativa, había ejercido la prostitución desde muy joven”, añadiendo que el chalet escenario del crimen “era en realidad un prostíbulo de lujo, según han indicado las citadas fuentes”.

Los recurrentes han insistido tanto en la vía judicial como en la demanda de amparo en que el informador, al vincular a la fallecida con actividades de prostitución, actuó amparado en el ejercicio del derecho a la comunicar información veraz [art. 20.1 d) CE], toda vez que desarrolló el nivel de diligencia razonable y exigible para contrastar la mención contenida en la noticia sobre la actividad a la que se dedicaba la fallecida. Así, señalan los recurrentes que ese nivel de diligencia queda acreditado, por un lado, en el propio contenido del atestado policial, en que se documenta la declaración de un testigo que manifestaba haber sido citado por la fallecida en su domicilio para recibir un masaje, por otro, en unas declaraciones realizadas por el procesado en las posteriores diligencias penales; y, por último, en la prueba documental aportada por los herederos de la víctima en el proceso civil, constituida por las licencias fiscales relativas al negocio de salud y belleza regentado por la fallecida.

4. En atención a todo lo expuesto, debemos concluir, tal como solicita el Ministerio Fiscal y ha sido destacado en las resoluciones judiciales impugnadas, que en el presente caso el informador no ha acreditado haber realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación del hecho concreto relativo a la actividad de la fallecida con el nivel de diligencia exigible a un profesional de la información.

En efecto, como ya se ha reseñado, el requisito de veracidad aparece referido al grado de diligencia observado para la comprobación de unos hechos con anterioridad a la publicación de aquéllos y no con que a posteriori se pruebe la realidad de los hechos. Ello determina que sólo puedan valorarse como elementos de acreditación de la diligencia desarrollada aquellos datos de los que se hubiera podido tomar conocimiento por el informador previamente a la propia noticia. En consecuencia, como ya fue acertadamente destacado en las resoluciones judiciales impugnadas y ha insistido el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, deben quedar excluidos de cualquier valoración tanto la declaración del procesado sobre el particular, que se verificó un año después de ser publicado el reportaje, como las licencias fiscales que fueron aportadas, también años después, por los herederos de la fallecida en el proceso civil que ha dado lugar a este amparo.

De ese modo, tomando en consideración que en el propio reportaje se vinculaba la información con “fuentes policiales” y “fuentes de la investigación”, el único de los datos objetivos aducidos por los recurrentes en justificación de la diligencia del informador que cabe valorar para considerar acreditado este extremo es el relativo al propio contenido del atestado policial y, más concretamente, a la declaración prestada por un testigo que afirmó que contactó telefónicamente con la fallecida, ya que vio un anuncio de que daba masajes en su casa, por lo que tenía una cita con ella a las 4 de la tarde. Pues bien, el conocimiento de ese mero dato, en la posición ocupada en ese momento por el informador, no permite deducir la tajante afirmación contenida en el reportaje de que regentaba un negocio de prostitución, de que su domicilio era un prostíbulo ni tampoco que se dedicara a la prostitución desde muy joven. En ese sentido, la diligencia exigible para invocar el ejercicio de la libertad de información frente al contenido vejatorio de los datos que contenían en el reportaje hubiera hecho necesario que el informador hubiera desarrollado una más amplia actividad para su contraste, lo que, al tenor del silencio que sobre el particular han guardado los recurrente durante todo el procedimiento judicial y en este proceso constitucional, no hizo.

Por tanto, procede denegar el amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por Editorial Prensa Alicantina, S.L., don Francisco Esquivel Morales y don Julio Monfort Torregrosa.

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

Dada en Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 130/2009, de 1 de junio de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 159, de 2 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:130

Cuestiones de inconstitucionalidad 7514-2005, 7515-2005, 7885-2005 y 7557-2006 (acumuladas). Planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en relación con la disposición adicional primera, apartado 1, de la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra.

Principio de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas: pruebas restringidas para acceder a la condición de secretario o interventor de las entidades locales de Navarra (STC 27/1991). Nulidad de precepto autonómico.

1. La disposición cuestionada configura un sistema de selección que impide el acceso de otras personas que no hubieran estado vinculados a la Administración local de Navarra desempeñando los cargos de Secretario o Interventor de las entidades locales de Navarra, ni tampoco aquellas otras que, aun acreditando su desempeño como interinos tuvieran una antigüedad menor a la exigida legalmente, lo que resulta contrario al art. 23.2 CE [FJ 5].

2. Apreciada la inconstitucionalidad del carácter restrictivo de las pruebas previstas en el primer párrafo del apartado cuestionado, la misma ha de extenderse al segundo párrafo, por cuanto la limitación en él establecida solamente cobra su pleno sentido en el seno de procesos restringidos para el acceso a la condición de Secretario o Interventor de las Entidades Locales de Navarra [FJ 6].

3. El intento de racionalizar la planta de la Administración local de Navarra en lo que hace al desempeño de las funciones de secretaría e intervención, no reúne las notas de excepcionalidad que permitirían una diferencia de trato a favor del personal que desempeñaba interinamente estas funciones [FJ 5].

4. Doctrina sobre los principios de igualdad, mérito y capacidad en el marco del acceso a la función pública y, en particular, sobre la no restricción injustificada de las condiciones de acceso (SSTC 27/1991, 126/2008) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 7514-2005, 7515-2005, 7885- 2005 y 7557-2006, planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en relación con la disposición adicional primera, apartado l, de la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra, por su posible contradicción con el art. 23.2 CE. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra y el Parlamento de Navarra, por medio de sus respectivos Letrados. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 26 de octubre de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 19 de septiembre de 2005 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional primera, apartado l, de la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra, por su posible contradicción con el art. 23.2 CE.

La cuestión trae causa del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales núm. 285-2005, promovido por doña Yolanda Álvarez López contra la Orden Foral 63/2005, de 13 de abril, del Consejero de Administración Local, por la que se aprueba la convocatoria para la obtención del título de habilitado para el acceso a la condición de Secretario de las Entidades Locales de Navarra, conforme a las previsiones contenidas en la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre. Concluidos los autos, el órgano judicial, por providencia de 8 de agosto de 2005, acordó oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad acerca de la eventual vulneración del articulo 23.2 CE por el apartado 1 de la citada disposición adicional de la Ley Foral 11/2004, en cuanto la misma restringe el acceso al procedimiento que establece para la obtención de la habilitación para acceder a la condición de Secretario de las entidades locales de Navarra a quienes en el momento de la publicación de dicha convocatoria vinieren ocupando plaza de interinidad por el periodo que en ella se señala.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la representación procesal de la demandante se mostró partidaria del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto que se opusieron al mismo el Ministerio Fiscal, el Letrado de la Comunidad Foral de Navarra y los codemandados.

2. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante Auto de 19 de septiembre de 2005, plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional primera, apartado l, de la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, por su posible contradicción con el art. 23.2 CE.

El órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad realiza en el Auto de planteamiento las consideraciones que, en síntesis, se exponen a continuación:

a) Por lo que se refiere al denominado juicio de relevancia, pone de manifiesto que de la validez de la norma legal cuestionada depende también la validez y conformidad al ordenamiento jurídico de la Orden Foral 63/2005, impugnada en el proceso a quo, dictada al amparo de la misma y con sujeción a sus previsiones. A continuación señala que el primer motivo impugnatorio de la citada Orden Foral estriba en la alegación de que la misma vulnera el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, al restringirse el proceso de habilitación para acceder a la condición de Secretario de las entidades locales de Navarra que en ella se convoca a quienes vienen ya ocupando en régimen de interinidad plaza de Secretaría durante un determinado período. En este concreto extremo la Orden Foral se atiene íntegramente a las previsiones de la disposición adicional primera, apartado l, de la Ley Foral 11/2004, de suerte que la constitucionalidad de la convocatoria anunciada mediante dicha Orden Foral pasa por la de la norma legal habilitante, que es la que restringe el proceso de habilitación para acceder a la condición de Secretario a quienes vienen ocupando durante cierto tiempo plaza en régimen de interinidad.

b) En cuanto a la cuestión de fondo planteada, la Sala proponente, tras sintetizar la doctrina constitucional sobre el derecho reconocido en el art. 23.2 CE en relación con los principios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública, recuerda que, de acuerdo con la referida doctrina, la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, porque el tiempo efectivo de servicio puede poner de manifiesto la aptitud o capacidad para el desarrollo de determinada función pública y suponer unos méritos susceptibles de reconocimiento y valoración (STC 60/1994). Sin embargo en este caso los servicios prestados no constituyen, en el proceso cuya convocatoria se impugna, un mérito sujeto a valoración, sino que la prestación de servicios ocupando plaza en interinidad constituye un presupuesto o requisito para poder participar en el proceso de obtención de la habilitación precisa para acceder a la condición de Secretario y poder cubrir la vacante de tal plaza en las entidades locales navarras a que la convocatoria recurrida se contrae.

Seguidamente recuerda que la doctrina constitucional viene estimando contraria al art. 23.2 CE la convocatoria de pruebas restringidas para el acceso a la función pública al personal que presta ya servicios en régimen de interinidad a la Administración (SSTC 27/1991, 60/1994 y16/1998). Es cierto que esa misma doctrina ha establecido que la expresada regla puede ceder en determinadas circunstancias o casos, pero para ello ha exigido: 1) que se trate de un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional; 2) que se halle expresamente prevista en una norma con rango de ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra la propia eficacia de la Administración Pública; y 3) que se acuda a este tipo de procedimiento una sola vez.

c) En el caso considerado el órgano judicial entiende que la restricción de las pruebas al personal interino aparece recogida en una norma con rango legal y no consta, por otra parte, que con anterioridad se haya recurrido a una fórmula semejante para acceder a la condición de Secretario y proveer las vacantes de Secretaría en la entidades locales navarras, así como tampoco puede predecirse su reiteración tras el agotamiento del proceso de integración en la función pública de los empelados interinos a que se contrate. La duda de constitucionalidad se contrae, sin embargo, a la concurrencia de los restantes requisitos. Así, en el Auto de planteamiento se afirma que la disposición cuestionada califica desde luego de “excepcional” el proceso que ordena iniciar para la provisión de vacantes de las plazas de Secretaría e Intervención, para aludir seguidamente al origen y la razón de esta disposición. En tal sentido recuerda que la norma sobre equiparación de retribuciones de los funcionarios de la Administración municipal de Navarra a las de los funcionarios de la Diputación Foral, aprobada mediante Acuerdo del Parlamento Foral de 29 de enero de 1980, resolvió “llevar a cabo una reestructuración de agrupaciones forzosas de Ayuntamientos para servirse de un solo Secretario” (art. 7.2). En su ejecución y desarrollo el Reglamento de la Diputación Foral de 21 de febrero de 1980 dispuso que, hasta que no se llevara a efecto la reestructuración de Agrupaciones forzosas de Ayuntamientos para servirse de un solo Secretario, no podrían los Ayuntamientos o Agrupaciones de menos de 1.000 habitantes “cubrir las plazas de Secretario con carácter fijo de plantilla”, agregando que las vacantes afectadas serían cubiertas “con carácter de interinidad o contratación de servicios” mientras durara tal situación especial. Pasados diez años la anunciada reestructuración no se había llevado a efecto. La Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, reguló el acceso a la condición de Secretario mediante la obtención de la habilitación conferida por la Administración de la Comunidad Foral con la superación de las pruebas selectivas requerida para la subsiguiente adquisición del carácter de funcionario con la toma de posesión (art. 241) y la provisión de los puestos de trabajo mediante concurso de méritos (art. 242), pero dejó en suspenso el régimen de acceso a la condición de Secretario y la provisión por concurso de las Secretarías vacantes “hasta la definitiva reestructuración ... derivada de la constitución de las agrupaciones” (art. 46.3), estableciendo en su disposición transitoria tercera que las vacantes que entre tanto se produjeran se cubrirían “mediante contratación temporal de personal con titulación propia del cargo”. La suspensión de la provisión de vacantes con personal fijo de plantilla, acordada para Ayuntamientos o Agrupaciones de menos de 1.000 habitantes en 1980, y la del régimen general de habilitación y provisión de vacantes de Secretaria, establecida con carácter general por la Ley Foral 6/1990, se ha mantenido inalterada hasta el año 2004, cubriéndose durante ese tiempo las plazas de Secretario con personal interino.

Tal como se reconoce en la exposición de motivos de la Ley Foral 11/2004, la disposición legal cuestionada pretende resolver la situación del personal interino (Secretarios e Interventores). La Sala, que comparte la asignación del calificativo “excepcional” al proceso restringido de habilitación y provisión de vacantes impulsado por la disposición legal cuestionada, alberga dudas acerca de la aplicabilidad de ese mismo calificativo a la situación que pretende resolver. Argumenta al respecto que no parece que pueda considerarse excepcional una situación que viene manteniéndose a lo largo de tantos años, por una causa —la pendencia de una organización más racional del atomizado mapa municipal navarro y la adecuación de sus estructuras administrativas— solo imputable a las instituciones forales navarras y a la que tampoco parece haber puesto fin la repetida Ley Foral, a tenor de lo que se dice en la disposición adicional segunda acerca del proceso de implantación de las agrupaciones voluntarias y forzosas de Municipios. La prolongada inercia de estas instituciones o la dificultad de la empresa acometida han venido a convertir en normal —la provisión de plazas en régimen de interinidad— lo que nació como transitorio y, en esa misma medida, excepcional.

La excepcionalidad de las situaciones que han sido contempladas por la doctrina constitucional ha tenido por lo general su origen en la implantación de una nueva forma de organización de la Administración pública con la creación de las autonómicas y la transferencia de competencias a ellas (SSTC 10/1989; 27/1991; 16/1998; 12/1999) o en la reforma global y en profundidad de algún sector de la Administración pública (STC185/1994), y se ha justificado en la consecución de una finalidad legítima, como la eficacia de la Administración. Pero en el caso ahora considerado la excepcionalidad no parece derivarse tanto de las modificaciones que en la organización y ordenación del régimen local introduce la Ley Foral 11/2004, cuanto de la anómala situación creada por la prolongada pendencia de la reforma legal para la constitución forzosa de las Agrupaciones de municipios. No parece ser pues la nueva ordenación de la Ley Foral, sino la anómala situación anterior, la que inspira y justifica la previsión contenida en la disposición legal cuestionada.

Con otra perspectiva tampoco la mejor atención de los intereses generales que la Administración está llamada a servir, ni la mayor eficacia en su gestión alcanzan, a juicio de la Sala, a justificar el recurso al proceso restringido cuya constitucionalidad se cuestiona. No puede afirmarse con seguridad que la apertura del proceso a aspirantes sin servicios en la Administración local o con servicios de menor duración no pudiera asegurar aquellos mismos objetivos en igual o mayor medida que con su restricción a quienes ya los prestan en ella. El interés de un colectivo, como el que los contratados en régimen de interinidad representa, por legítimo, atendible y digno de consideración que resulte, no tiene por qué identificarse o coincidir con el general que la Administración está llamada a servir objetivamente (art. 103.1 CE).

3. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de diciembre de 2005, acordó admitir a trámite la cuestión planteada; dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Navarra, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuvieran por conveniente; y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

4. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 23 de diciembre de 2005, se personó en nombre del Gobierno, manifestando que se abstenía de formular alegaciones, aunque solicitó que se le notifique la Sentencia que en su día se dicte.

5. Mediante escrito registrado en fecha 30 de diciembre de 2005 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

6. El Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en representación de la Comunidad Foral, se personó en el procedimiento mediante escrito registrado en fecha 18 de enero de 2006. En el mismo solicitó se dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad en razón de las alegaciones que, sintéticamente, se exponen a continuación:

a) Comienza relatando los antecedentes normativos que han desembocado en la adopción de la disposición ahora cuestionada, antecedentes que tienen su punto de partida en el Reglamento para la Administración municipal de Navarra de 1928, el cual estableció el principio de libre nombramiento y separación de los empleados municipales. Tras la promulgación de la Constitución de 1978, dicho sistema fue modificado mediante el Acuerdo del Parlamento Foral de 29 de enero de 1980, desarrollado por el Reglamento de la Diputación Foral de 21 de febrero de 1980, que pretendieron romper con el sistema anterior de acceso a la función pública local para adaptarlo a los requisitos constitucionales de igualdad, mérito y capacidad derivados de los arts. 23.2 y 103 CE. En lo que ahora interesa dicha normativa foral establecía la necesidad de llevar a cabo una reestructuración de agrupaciones forzosas de Ayuntamientos para servirse de un solo Secretario, así como una medida precautoria, la prohibición de proveer en propiedad esas plazas para los municipios o agrupaciones con población inferior a mil habitantes. Sin embargo en los diez años de vigencia de la citada normativa foral no fue ejecutada la reestructuración de agrupaciones forzosas prevista en la misma, con la consecuencia de que se incrementó la provisión de estas plazas, de forma temporal, mediante contratos administrativos y de interinidad.

A dicha situación intentó responder la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, la cual estableció un nuevo régimen de habilitación y provisión de plazas, régimen que exigía la superación de las correspondientes pruebas de habilitación convocadas al efecto y la posterior cobertura de los puestos vacantes mediante el correspondiente concurso de méritos convocado por la Administración de la Comunidad Foral. No obstante, dicho sistema quedaba igualmente dependiente de la restructuración administrativa consistente en la constitución de agrupaciones de carácter forzoso, la cual no se llevó a cabo.

En este punto la representación del Gobierno de Navarra rechaza la tesis mantenida en el Auto de planteamiento de la cuestión, según la cual se trata de una situación querida o aceptada tanto por la propia Administración Foral como por el legislador navarro y, por tanto, imputable a ambas instituciones. En tal sentido destaca que la eventual reestructuración del mapa de las entidades locales de Navarra ha sido objeto de intensa preocupación para las instituciones forales, si bien la inicial apuesta del legislativo para establecer él mismo un mapa de agrupaciones forzosas para servicios administrativos chocó tanto con la oposición de los municipios como con dificultades para la obtención de la mayoría necesaria para la aprobación de las oportunas medidas en el Parlamento Foral, lo que impidió la puesta en práctica del nuevo régimen jurídico de los Secretarios e Interventores municipales, circunstancia que, a su vez, obligó a optar por otras formas de desbloquear la situación generada por las propias medidas legislativas adoptadas. Para la superación de esa situación se adoptaron dos tipos de medidas: las relativas a la voluntariedad en la constitución de las agrupaciones municipales y la definitiva puesta en marcha del sistema de habilitaciones de Secretarios e Interventores, medidas ambas contenidas en la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, de actualización del régimen local de Navarra, norma en la que se desliga el binomio formado por la implantación de agrupaciones forzosas y la operatividad del régimen de habilitaciones, que había dado lugar a una situación anómala y excepcional en relación con la cobertura de plazas de Secretario e Interventor de las Entidades Locales de Navarra, tal y como se plasma en la propia exposición de motivos de la Ley Foral 11/2004. Esa excepcionalidad viene dada por el hecho de que una medida que, por su propio carácter transitorio, había de reputarse provisional y limitada en el tiempo, se ha prolongado en su vigencia, impidiendo con ello la operatividad del sistema que el legislador foral había diseñado con el carácter de ordinario, lo cual ha afectado tanto a la propia actividad de las Corporaciones locales como al personal que ha desempeñado los puestos de Secretaria e Intervención en régimen de interinidad. Igualmente el Letrado de la Comunidad Foral rechaza que el mantenimiento de esta situación excepcional sea achacable a las instituciones navarras, las cuales, ante las dificultades para alcanzar los propósitos iniciales de la Ley Foral, optaron por otra vía, que contó con un respaldo suficiente en el legislativo foral a la vez que resultaba ser más respetuosa con la autonomía local, en la medida en que se desechaba la vía de las agrupaciones forzosas, fomentando su constitución con carácter voluntario.

b) Examinando ya el contenido de la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004, señala que la misma viene a regular, previamente a la provisión de los puestos de trabajo de Secretaría e Intervención, un proceso excepcional de habilitaciones para el ejercicio de aquellos cargos, proceso que requiere la superación de pruebas selectivas de concurso-oposición y, además, la realización provechosa de cursos de formación, y se restringe a quienes ocupen tales plazas en interinidad durante el período que se establece en la misma. Se trata, a su juicio, de una medida de reordenación de las funciones de fe pública e intervención de carácter excepcional para responder a una situación extraordinaria por una sola vez y para obtener fines constitucionalmente protegidos. Medida, además, dictada en aplicación de las competencias que ostenta la Comunidad Foral en materia de Administración local y función pública, de acuerdo con los arts. 46.1 y 49.1 b) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra, sin que la misma suscite problemática competencial alguna en la presente cuestión de inconstitucionalidad.

c) Tras hacer referencia al contenido del precepto constitucional que se reputa vulnerado en el presente proceso, el art. 23.2 CE, el Letrado de la Comunidad Foral señala que el precepto constitucional especifica y concreta el principio de igualdad establecido por el art. 14 CE, confiriendo al legislador un margen de libertad en la configuración de los requisitos de acceso a la función pública, libertad que se halla limitada por la necesidad de no crear desigualdades arbitrarias o incompatibles con los principios de mérito y capacidad, pero que, a su vez, permite la existencia de procedimientos excepcionales y restringidos de acceso a la función pública. En tal sentido recuerda la doctrina de este Tribunal Constitucional en relación con la admisibilidad de pruebas excepcionales de acceso a la función pública, procedimientos propiciados por la instauración del Estado de las autonomías (con cita al respecto de la STC 27/1991, de 14 de febrero). De esta forma, por referencia a la doctrina constitucional, la diferencia de trato establecida en la Ley que prevea el procedimiento excepcional puede considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria siempre que constituya un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de Ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra la propia eficacia de la Administración pública.

Conforme a los criterios sentados por la doctrina constitucional, la representación procesal del Gobierno de Navarra entiende que la disposición cuestionada no ha vulnerado el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad mediante la aprobación de un procedimiento excepcional dirigido a la obtención de habilitación para el acceso a la condición de Secretario de las Entidades Locales de Navarra. El citado procedimiento se regula por una norma de rango legal como remedio excepcional para dar solución, por una sola vez, tal como resulta de la interpretación conjunta de la disposición adicional primera, a una situación también excepcional, derivada de la imposibilidad, ya expuesta, de proveer las plazas de secretaría e intervención por funcionarios de carrera durante más de veinte años, provocando la generalización de la cobertura de tales plazas en régimen de interinidad. Situación excepcional respecto al régimen ordinario a la que ha venido a dar respuesta la legislación de reforma en esta materia, instaurando un procedimiento excepcional que ha de contemplarse con la perspectiva de la modificación que impone la Ley Foral 11/2004, al activar la reforma de las estructuras administrativas de las entidades locales.

Por todo ello, y tras entender aplicable al caso la doctrina contenida en la STC 252/2005, de 11 de octubre, la representación procesal del Gobierno de Navarra considera que el apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004 es conforme con la CE.

7. El Letrado del Parlamento de Navarra, en representación de la Cámara, se personó en el procedimiento mediante escrito registrado en fecha 18 de enero de 2006, en el que solicitó la acumulación en un solo proceso de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 7514, 7515 y 7887/2005. Por las razones que se recogen seguidamente, solicitó que se dicte en su día Sentencia en la que se declare la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada.

a) Tras exponer los antecedentes procesales del caso, expone las peculiaridades concurrentes en el ámbito de la Administración local de Navarra directamente relacionadas con el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, señalando, con carácter previo, el consenso existente respecto a que la efectiva implantación de un nuevo régimen funcionarial para los Secretarios e Interventores de los municipios navarros requería como condición inexcusable la superación del minifundismo local de la Comunidad Foral de Navarra o, cuando menos, la constitución de agrupaciones municipales con una cualificada entidad poblacional. A continuación hace referencia al Reglamento para la Administración municipal de Navarra de 1928, el cual estableció el principio de libre nombramiento y separación de los empleados municipales. Tras la promulgación de la Constitución de 1978 dicho sistema fue modificado en 1980 mediante la aprobación por el Parlamento Foral de la Norma de equiparación de retribuciones de los funcionarios municipales con los de la Diputación foral, desarrollada mediante Reglamento de la Diputación Foral del mismo año, con las que se pretendió romper con el sistema anterior de acceso a la función pública local para adaptarlo a los requisitos constitucionales de igualdad, mérito y capacidad derivados de los arts. 23.2 y 103 CE. En esas normas se previó la necesidad de llevar a cabo una reestructuración de agrupaciones forzosas de Ayuntamientos para servirse de un solo Secretario, sobre la base de lograr agrupaciones de más de mil habitantes, así como una medida precautoria, la prohibición de proveer en propiedad esas plazas para los municipios o agrupaciones con población inferior a mil habitantes. Sin embargo en los diez años de vigencia de la citada normativa foral no fue ejecutada la reestructuración de agrupaciones forzosas, por lo que se incrementó la provisión de estas plazas, de forma temporal, mediante contratos administrativos y de interinidad, lo que determinó que comenzase a fraguar una especial situación de precariedad laboral y de inestabilidad de muchas estructuras administrativas municipales en puestos esenciales afectantes a la fe pública y al asesoramiento legal. La Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, estableció un nuevo régimen de habilitación y provisión de plazas plenamente conforme con los postulados constitucionales relativos a la función pública, cuya implantación se hizo depender, por mor de lo establecido en su disposición transitoria tercera, de la creación de agrupaciones forzosas de entidad idónea, creación que habría de producirse mediante Ley Foral, pero sin que hubiese pronunciamiento legislativo alguno al respecto, con la consecuente imposibilidad de implantar el nuevo régimen de habilitaciones y de provisión de puestos de trabajo de secretaría e intervención diseñado por la citada Ley Foral 6/1990 y la multiplicación de las contrataciones temporales e interinidades respecto a tales plazas funcionariales, ya que ningún Ayuntamiento podía proveerlas en propiedad.

La justificación de que en un período superior a 25 años no se haya logrado establecer las agrupaciones previstas en la norma la encuentra el Letrado del Parlamento de Navarra en la negativa de los municipios navarros a aceptar agrupaciones forzosas, aun cuando las mismas vinieran impuestas por el propio legislador foral, así como en la falta del necesario acuerdo en el seno de la propia Cámara Foral al respecto, lo que determinó el abandono del sistema de agrupaciones forzosas, optando por su voluntariedad, y la puesta en marcha del modelo de habilitaciones, decisiones ambas contenidas en la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre. Ahora bien, dicha opción no podía desconocer la situación real creada por la legislación anterior, en la que un altísimo porcentaje de los puestos se encontraban cubiertos en régimen de interinidad. A esa anómala situación intenta responder la disposición adicional primera de la citada Ley Foral 11/2004 articulando un procedimiento excepcional para responder a una situación igualmente excepcional, tanto desde el punto de vista material, pues se hacía peligrar la estabilidad y operatividad del sistema que la Ley diseña con carácter regular y permanente, como formal, en cuanto que la misma deriva de la imposibilidad de que el legislador navarro alcanzase sus iniciales propósitos por falta de acuerdo en el propio seno de la institución parlamentaria.

b) A continuación considera que la controversia que se suscita se centra en la eventual infracción de la igualdad operada por la restricción de la concurrencia al proceso selectivo diseñado por la norma a quienes desempeñen plazas de Secretario e Interventor en régimen de interinidad, tratándose de unas pruebas restringidas de acceso a la función pública. Al respecto la representación procesal del Parlamento Foral recuerda la doctrina constitucional en la materia, según la cual resulta posible acudir a tales procedimientos, sin violentar el art. 23.2 CE, cuando concurran estos tres requisitos: habilitación legal, remedio excepcional y proporcionado para dar solución a una situación también excepcional y utilización por una sola vez, ya que se trata de hacer frente a procesos de por sí únicos e irrepetibles.

c) Con arreglo a tales criterios afirma que el procedimiento arbitrado en la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004 cumple perfectamente los citados requerimientos. Al respecto señala, en primer lugar, que la intervención legal se justifica en las competencias exclusivas de la Comunidad Foral sobre función pública, en los términos en que la misma ha sido entendida en la STC 140/1990, y sobre administración local, reconocidas en la propia Ley de bases del régimen local, lo que determina el rechazo de la consideración de que Navarra estaría facultada para la regulación de pruebas específicas o restringidas únicamente en el marco de la legislación básica estatal. En segundo lugar, indica que la situación que afronta la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004 es excepcional, de acuerdo con los parámetros constitucionales, pues durante más de 25 años los Ayuntamientos navarros se vieron, por decisión del Parlamento Foral, legalmente imposibilitados de proveer las plazas de Secretario e Interventor con carácter funcionarial y hubieron de acudir a su provisión mediante contratación administrativa en régimen de interinidad en tanto en cuanto se abordaba una reforma administrativa del ámbito local, consistente en la implantación de las agrupaciones forzosas de municipios que se vio abocada al fracaso por las razones ya expuestas, pero en ningún caso debidas al capricho o a la inactividad del Parlamento de Navarra. Por ello la convocatoria del proceso selectivo restringido de habilitaciones previsto en la disposición cuestionada constituye un remedio excepcional y proporcionado, pues persigue, de modo similar al caso resuelto en la STC 27/1991, asegurar la eficacia administrativa mediante el correcto y ordenado desarrollo de las actividades locales para la satisfacción del interés público local, a la vez que atender, en cuanto al acceso a la función pública, al acervo de servicios prestados y experiencia profesional adquirida, aspectos ambos que constituyen una finalidad única e inseparable atendidas las circunstancias del caso, en las que el proceso selectivo no contiene una referencia ad personam, sino que el colectivo afectado se define en términos generales abstractos e innominados. Finalmente señala el carácter único e irrepetible del proceso diseñado, con lo que, concluido el mismo, nada autoriza a reproducirlo.

d) Por último, aun cuando el mismo no había sido objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, sino de las tramitadas con los núms. 7515-2005 y 7885-2005, se refiere al supuesto contemplado en el párrafo segundo del apartado 1 de la disposición adicional primera, indicando que los Autos del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 801-2005 y 818-2005, en los que se acuerda plantear las cuestiones citadas, cuestionan la limitación establecida en el mismo, en cuya virtud quienes ocupasen plazas para el ejercicio compartido de secretaría e intervención sólo podrán participar en las convocadas para el acceso a la condición de Secretario. En tal sentido señala que, de acuerdo con la legislación foral de régimen local, el puesto de Interventor no es de obligada provisión, ya que solamente ha de existir necesariamente en los municipios de más de tres mil habitantes y en las agrupaciones para este puesto con más de dos mil habitantes, siendo de creación voluntaria y facultativa en los municipios de entre dos mil y tres mil habitantes y no pudiendo existir, como puesto de trabajo individualizado, en los de menor población. Así, para el caso de municipios en los que no exista el puesto de Interventor, ya sea por impedirlo la Ley ya por no estimarse necesario el puesto, las funciones propias de dicho cargo formarán parte del contenido del puesto de trabajo de secretaría, de lo que se deriva que los Secretarios pueden venir legalmente obligados al desempeño acumulado de las funciones de intervención, pero no a la inversa, puesto que no pueden acumularse al Interventor las funciones de secretaría, razón por la cual, en la medida en que el puesto ocupado con carácter interino es el de Secretario, las personas que ocupan dichas plazas solamente podrían participar en las pruebas de habilitación para Secretarios, pues la especialización fundamental de quienes se encontraban en tal situación versaba sobre lo que constituye la esencia y razón de ser del cargo, esto es, el ejercicio de las funciones de secretaría. De esta forma la diferenciación de trato cuestionada tiene una justificación objetiva y razonable, al valorar la experiencia y especialización profesional adquirida en función del cargo ejercido, ya que los puestos de Secretario con funciones añadidas de intervención no son asimilables con los puestos singularizados de Interventores, a los que ha de exigirse una especial y superior cualificación en materia de asesoramiento y control económico financiero.

8. El Presidente del Senado, por escrito registrado en fecha 19 de enero de 2006, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 23 de enero de 2006, en el que, por las razones que se exponen a continuación, interesó la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, así como, dada la identidad de objeto y fundamento de la presente cuestión con las registradas con los núms. 7515-2005 y 7885-2005, la acumulación de éstas a aquélla.

Tras la exposición de los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad y de los argumentos en virtud de los cuales se ha formulado la misma por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, señala que las dudas de inconstitucionalidad del órgano judicial se centran en su eventual contradicción con el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a la función pública y con los principios de mérito y capacidad que deben presidir también los procesos de selección de los empleados públicos. Tal contradicción vendría dada porque la disposición cuestionada establece un sistema de acceso restringido que es incompatible con la doctrina constitucional, pues entiende que la exigencia, para poder acceder al proceso de habilitación previsto, de una prestación interina de servicios como Secretario durante un determinado período de tiempo, sin que se contemple la posibilidad de un turno libre para personas hasta entonces no vinculadas a dichas plazas o que no hayan reunido el período mínimo de prestación de servicios establecido en la norma, constituye un procedimiento de acceso restringido que no cumple las exigencias de excepcionalidad y eficacia que prescribe la doctrina constitucional sobre este tipo de procesos de provisión de cargos públicos.

Así delimitado el ámbito del presente proceso constitucional, el Fiscal General del Estado recuerda la consolidada doctrina constitucional sobre los sistemas de acceso restringido contenida en las SSTC 27/1991, 16/1998 y 12/1999, entre otras, afirmando que son tres las condiciones exigidas para que no quepa apreciar infracción alguna del art. 23.2 CE: que se trate de un remedio excepcional para una situación excepcional, que se acuda a este tipo de procedimientos por una sola vez y que dicha posibilidad esté prevista en una norma de rango legal.

Seguidamente aprecia que la disposición cuestionada establece una limitación a la libertad de acceso de los ciudadanos a las funciones públicas justificada en la necesidad de resolver la anómala situación de la provisión de puestos de secretaría e intervención, situación anómala que ha tenido su causa en que, desde la entrada en vigor de la disposición transitoria tercera de la Ley Foral 6/1990, no han sido convocados concursos de acceso para la cobertura de vacantes, produciéndose con el transcurso del tiempo sucesivas vacantes que han venido siendo cubiertas con personal interino, sin que las instituciones de la Comunidad Foral hayan procedido a dar cumplimiento a lo dispuesto en la citada norma legal. Esa situación ha propiciado que los puestos de trabajo de la gran mayoría de las corporaciones locales no hayan podido ser cubiertos por funcionarios titulares, sino por personal que fue nombrado de forma temporal hasta que se diera cumplimiento a lo establecido en la normativa entonces vigente.

De esta forma el Ministerio público considera que el problema constitucional ahora suscitado es muy distinto al enjuiciado por el Tribunal Constitucional en los precedentes ya citados, pues, a diferencia de éstos, la situación anómala no ha venido propiciada por factores externos a la propia Comunidad Autónoma, sino que, en el caso presente, la necesidad de cobertura de tan gran cantidad de plazas vacantes se ha debido, única y exclusivamente, a la pasividad de los propios órganos de gobierno de la Comunidad Foral, de tal modo que la falta de cobertura regular de las vacantes se debe a su inactividad al no aprobar las normas necesarias ni poner en práctica las oportunas convocatorias de pruebas de acceso para cubrir las indicadas plazas. Dicha causa, a criterio del Fiscal General, no puede justificar la adopción de una medida tan excepcional como la aquí enjuiciada, pues, si bien el desempeño como interino constituye un elemento valorativo a tener en cuenta para apreciar los méritos de los aspirantes en una inicial fase de concurso, en ningún caso puede quedar establecido como presupuesto imprescindible para la habilitación a las pruebas de acceso, ya que tal limitación resulta desproporcionada y carente de un fundamento racional para solucionar el problema de vacantes advertido en el cuerpo administrativo de referencia.

En definitiva, conforme al criterio del Fiscal General del Estado, el inciso “restringidos a quienes, en el momento de publicación de la convocatoria para obtener la citada habilitación, vinieren ocupando la plaza en interinidad por un período ininterrumpido de al menos un año o de forma discontinúa de hasta dos años durante los cuatro precedentes a la convocatoria mencionada” del párrafo primero del apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004 es inconstitucional, por resultar contrario al art. 23.2 CE.

10. El día 26 de octubre de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 19 de septiembre de 2005, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional primera, apartado l, de la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra, por su posible contradicción con el art. 23.2 CE.

La cuestión trae causa del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales núm. 287-2005, promovido por doña Mercedes Arnedo Lana contra las Órdenes Forales 63/2005, 64/2005 y 65/2005, de 13 de abril, del Consejero de Administración Local, por las que se aprueban las convocatorias para la obtención del título de habilitado para el acceso a la condición de Secretario y de Interventor de las Entidades Locales de Navarra, conforme a las previsiones contenidas en la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por Auto de 23 de junio de 2005, admitió la competencia para conocer del procedimiento y, por providencia de 5 de agosto de 2005, la Sala de Vacaciones acordó abrir el trámite del art. 35.2 LOTC, concediendo a las partes y al Ministerio Fiscal el plazo común e improrrogable de diez días para que alegasen respecto a la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el apartado 1, párrafo primero, de la citada disposición adicional primera de la citada Ley Foral, en cuanto restringe a determinadas personas el proceso a que se refiere; y, en su defecto, del párrafo segundo en cuanto a la limitación que establece por posible vulneración del art. 23.2 CE.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la representación procesal de la demandante se mostró partidaria del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto que se opusieron al mismo el Ministerio Fiscal, el Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, el codemandado Colegio Oficial de Secretarios e Interventores de Navarra y los restantes codemandados.

11. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante Auto de 19 de septiembre de 2005, plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional primera, apartado l, de la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra, por su posible contradicción con el art. 23.2 CE.

El órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad realiza, en primer lugar, en el Auto de planteamiento una serie de consideraciones en torno al párrafo primero del apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004 en todo similares a las que se han extractado en el antecedente segundo, al que, por ello, procede remitirse.

En segundo lugar, ya en referencia al párrafo segundo del referido apartado l de la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004, cuestiona su constitucionalidad en la medida en que establece una limitación, según la cual quienes viniesen desempeñando plazas de Secretario e Interventor sólo podrán participar en la convocatoria de las plazas de Secretario. La Sala proponente de la cuestión argumenta que podría entender que fuese necesaria la limitación a una de las plazas, pero que no resulta comprensible que, reuniendo los que en tal situación se encuentren las condiciones para optar a cualquiera de ellas, sean constreñidos a hacerlo a una determinada, desconociendo así su situación de igualdad en el único requisito exigido (servicios previos) en que se encuentran respecto de aquellos otros que sólo desempeñen o hayan desempeñado la plaza que a ellos se les veda. Desde la perspectiva de la igualdad que proclama el art. 23.2 CE parecería lo más congruente que se hubiera autorizado, cuanto menos, la opción a concursar por cualquiera de las plazas cuya cualificación se reúne, a elección del concursante. No habiéndose hecho así, esta determinación, en los términos en los que está redactada, resulta a juicio de la Sala inconstitucional en cuanto viene a hacer a quienes desempeñan el puesto de Interventor, y además el de Secretario, de peor condición de los que sólo desempeñan el primero.

12. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de diciembre de 2005, acordó admitir a trámite la cuestión planteada; dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Navarra, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuvieran por conveniente; y, en fin, publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

13. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 23 de diciembre de 2005, se personó en nombre del Gobierno, manifestando que se abstenía de formular alegaciones, aunque solicitó que se le notifique en su día la Sentencia que se dicte.

14. Mediante escrito registrado en fecha 30 de diciembre de 2005 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

15. El Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en representación de la Comunidad Foral, se personó en el procedimiento mediante escrito registrado en fecha 18 de enero de 2006. En el mismo, y por lo que se refiere al párrafo primero del apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004, expone una argumentación en todo similar a la que se ha recogido en el antecedente sexto, al que procede remitirse.

En cuanto a la eventual vulneración del art. 23.2 CE por la limitación establecida en las pruebas de habilitación a quienes viniesen desempeñando plaza de Secretario e Interventor, en el sentido de que solamente pueden participar en las de Secretario, señala que aquellas personas que vinieran desempeñando dichos puestos de forma interina van a someterse a las mismas pruebas, por lo que se respeta el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos establecidos en las leyes, sin que pueda pretenderse ese trato con respecto a aquellos contratados administrativos que cubren plazas de Interventor, por cuanto su situación es diferente, extremo éste que puede apreciar el legislador a fin de diferenciar y tratar de manera diversa situaciones distintas sin que, por ello, se produzca discriminación alguna vedada por el art. 14 CE. En tal sentido indica que en el supuesto cuestionado no se da la identidad de situaciones exigida por la doctrina constitucional para apreciar la existencia de discriminación ni se acredita la existencia de un término válido de comparación demostrativo de esa identidad, por cuanto la Ley Foral distingue claramente entre quienes han ocupado plazas de Secretario, de Interventor y de otras de ejercicio compartido de las funciones de Secretario e Interventor, de forma que no se da aquí la identidad de situaciones exigida por la jurisprudencia para apreciar discriminación contraria al principio de igualdad. De otro lado el Letrado de la Comunidad Foral afirma que no es contrario a la CE el hecho de que la ley restrinja el ámbito de quienes pueden beneficiarse de la excepcionalidad de la medida.

16. El Letrado del Parlamento de Navarra, en representación de la Cámara, se personó en el procedimiento mediante escrito registrado en fecha 18 de enero de 2006, en el que, tras formular alegaciones muy similares a las que, resumidamente, se han expuesto en el antecedente séptimo, solicitó la acumulación en un solo proceso de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 7514, 7515 y 7887/2005, así como que se dicte en su día Sentencia en la que se declare la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada.

17. El Presidente del Senado, por escrito registrado en fecha 19 de enero de 2006, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

18. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 23 de enero de 2006, en el que, por las razones que se han expuesto en el antecedente noveno, interesó la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad en el inciso “restringidos a quienes, en el momento de publicación de la convocatoria para obtener la citada habilitación, vinieren ocupando la plaza en interinidad por un período ininterrumpido de al menos un año o de forma discontinúa de hasta dos años durante los cuatro precedentes a la convocatoria mencionada” del párrafo primero del apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004. Igualmente, dada la identidad de objeto y fundamento de la presente cuestión con las registradas con los núms. 7514-2005 y 7885-2005, solicitó la acumulación de éstas a aquélla.

19. El día 8 de noviembre de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 7 de octubre de 2005, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional primera, apartado l, de la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra, por su posible contradicción con el art. 23.2 CE.

La cuestión trae causa del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales núm. 300-2005, promovido por don Javier López Monreal contra las Órdenes Forales 63/2005, 64/2005 y 65/2005, de 13 de abril, del Consejero de Administración Local, por las que se aprueban las convocatorias para la obtención del titulo de habilitado para el acceso a la condición de Secretario y de Interventor de las Entidades Locales de Navarra conforme a las previsiones contenidas en la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por Auto de 29 de junio de 2005, admitió la competencia para conocer del procedimiento y, por providencia de 17 de agosto de 2005, la Sala de Vacaciones acordó abrir el trámite del art. 35.2 LOTC, concediendo a las partes y al Ministerio Fiscal el plazo común e improrrogable de diez días para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al apartado 1, párrafo primero, de la citada disposición adicional primera de la citada Ley Foral, en cuanto restringe a determinadas personas el proceso a que se refiere; y, en su defecto, del párrafo segundo, en cuanto a la limitación que establece por posible vulneración del art. 23.2 CE.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la representación procesal del demandante y uno de los codemandados se mostraron partidarios del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto que se opusieron al mismo el Ministerio Fiscal, el Letrado de la Comunidad Foral de Navarra y los restantes codemandados.

20. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante Auto de 7 de octubre de 2005, plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional primera, apartado l, de la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra, por su posible contradicción con el art. 23.2 CE.

El órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad realiza en el Auto de planteamiento consideraciones en todo similares a las que ya se han extractado en los antecedentes segundo y undécimo, a los que, por ello, procede remitirse.

21. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de diciembre de 2005, acordó admitir a trámite la cuestión planteada; dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Navarra, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuvieran por conveniente, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

22. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 23 de diciembre de 2005, se personó en nombre del Gobierno, manifestando que se abstenía de formular alegaciones, aunque solicitó que se le notifique en su día la Sentencia que se dicte.

23. Mediante escrito registrado en fecha 30 de diciembre de 2005 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

24. El Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en representación de la Comunidad Foral, se personó en el procedimiento mediante escrito registrado en fecha 18 de enero de 2006, en el que, tras formular alegaciones muy similares a las ya recogidas en los antecedentes sexto y decimoquinto, solicitó se dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad.

25. El Letrado del Parlamento de Navarra, en representación de la Cámara, se personó en el procedimiento mediante escrito registrado en fecha 18 de enero de 2006, en el que, tras formular alegaciones muy similares a las que, resumidamente, se han expuesto en el antecedente séptimo, solicitó la acumulación en un solo proceso de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 7514-2005, 7515-2005 y 7887-2005, así como que se dicte en su día Sentencia en la que se declare la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada.

26. El Presidente del Senado, por escrito registrado en fecha 19 de enero de 2006, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

27. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 23 de enero de 2006, en el que, por las razones que se han expuesto en el antecedente noveno, interesó la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad en el inciso “restringidos a quienes, en el momento de publicación de la convocatoria para obtener la citada habilitación, vinieren ocupando la plaza en interinidad por un período ininterrumpido de al menos un año o de forma discontinúa de hasta dos años durante los cuatro precedentes a la convocatoria mencionada” del párrafo primero del apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004. Igualmente, dada la identidad de objeto y fundamento de la presente cuestión con las registradas con los núms. 7514-2005 y 7515-2005, solicitó la acumulación de éstas a aquélla.

28. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 25 de enero de 2006, acordó conceder un plazo de diez días a la representación procesal del Gobierno de Navarra para que alegase lo que estimara oportuno sobre la acumulación a la presente cuestión de inconstitucionalidad de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 7515-2005 y 7885-2005 planteada por el mismo órgano judicial.

29. El Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 8 de febrero de 2006, en el que no se opuso a la acumulación interesada.

30. El Pleno del Tribunal Constitucional acordó, en el Auto 73/2006, de 28 de febrero, la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7514-2005 de las núms. 7515-2005 y 7885-2005.

31. El día 18 de julio de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 16 de junio de 2006, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional primera, apartado l, de la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra, por su posible contradicción con el art. 23.2 CE.

La cuestión trae causa del recurso contencioso-administrativo núm. 284-2005, promovido por el Ayuntamiento de La Cendea de Galdar contra la Orden Foral 63/2005, de 13 de abril, del Consejero de Administración Local, por la que se aprueba la convocatoria para la obtención del titulo de habilitado para el acceso a la condición de Secretario de las Entidades Locales de Navarra, conforme a las previsiones contenidas en la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre. Una vez señalada fecha para votación y fallo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por providencia de 18 de mayo de 2006, otorgó audiencia por a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que, en el plazo de diez días, alegasen lo que desearan sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a la disposición adicional primera, apartado 1, de la Ley Foral 11/2004, por su posible contradicción con el art. 23.2 CE.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la representación procesal del demandante y el Ministerio Fiscal se mostraron partidarios del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto que se opuso al mismo el Letrado de la Comunidad Foral de Navarra.

32. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante Auto de 16 de junio de 2006, plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional primera, apartado l, de la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra, por su posible contradicción con el art. 23.2 CE. El órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad realiza en el Auto de planteamiento consideraciones en todo similares a las que ya se han extractado en el antecedente segundo al que, por ello, procede remitirse.

33. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 12 de septiembre de 2006, acordó admitir a trámite la cuestión planteada; dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Navarra, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular la alegaciones que tuvieran por conveniente, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

34. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 21 de septiembre de 2006, se personó en nombre del Gobierno, manifestando que se abstenía de formular alegaciones, aunque solicitó que se le notifique en su día la Sentencia que se dicte.

35. Mediante escrito registrado el 22 de septiembre de 2006 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

36. El Presidente del Senado, por escrito registrado en fecha 27 de septiembre de 2006, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

37. El Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en representación de la Comunidad Foral, se personó en el procedimiento mediante escrito registrado el 28 de septiembre de 2006, en el que, tras formular alegaciones muy similares a las ya recogidas en los antecedentes sexto y decimoquinto, solicitó se dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad y manifestó que no se oponía a la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad con las registradas con los núms. 7514-2005, 7515-2005 y 7885-2005.

38. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 5 de octubre de 2006, en el que, por las razones que se han expuesto en el antecedente noveno, interesó la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad en el inciso “restringidos a quienes, en el momento de publicación de la convocatoria para obtener la citada habilitación, vinieren ocupando la plaza en interinidad por un período ininterrumpido de al menos un año o de forma discontinúa de hasta dos años durante los cuatro precedentes a la convocatoria mencionada” del párrafo primero del apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004. Igualmente, dada la identidad de objeto y fundamento de la presente cuestión con las registradas con los núms. 7514-2005, 7515-2005 y 7885-2005, solicitó la acumulación de ésta a las anteriores.

39. El Letrado del Parlamento de Navarra, en representación de la Cámara, se personó en el procedimiento mediante escrito registrado en fecha 9 de octubre de 2006, en el que, tras formular alegaciones muy similares a las que, resumidamente se han expuesto en el antecedente séptimo, solicitó la acumulación de esta cuestión a las cuestiones núms. 7514-2005, 7515-2005 y 7887-2005, así como que se dicte en su día Sentencia en la que se declare la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada.

40. Por Auto de 24 de marzo de 2009 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7557-2006 con las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 7514-2005, 7515-2005 y 7887-2005.

41. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 24 de marzo de 2009, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda, a la que, por turno objetivo, le ha correspondido, el conocimiento de las presentes cuestiones.

42. Por providencia de 28 de mayo de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de junio siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional debe resolver las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, planteadas todas ellas por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en relación con la disposición adicional primera, apartado l, de la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra, por su posible contradicción con el art. 23.2 CE.

Dicho apartado presenta el tenor literal siguiente:

“Disposición adicional primera. Provisión excepcional de los puestos de Secretaría e Intervención de las entidades locales de Navarra

La Administración de la Comunidad Foral de Navarra, en el término de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley Foral, iniciará un proceso excepcional de provisión de vacantes de las plazas de Secretaría e Intervención en aquellos Ayuntamientos, Mancomunidades, Agrupaciones de carácter tradicional y Agrupaciones de Municipios para servicios administrativos comunes en los términos que se señalan en los apartados siguientes:

1. Con carácter previo a la provisión de puestos de las vacantes que se convoquen se llevará a cabo el proceso para la obtención de la habilitación concedida por la Administración de la Comunidad Foral para acceder a la condición de Secretario o Interventor de las entidades locales de Navarra, mediante la superación de pruebas selectivas de concurso-oposición realizadas con sujeción a los programas y baremos de méritos que se determinen por el Gobierno de Navarra, y de los cursos de formación que a tal efecto se organicen por el Instituto Navarro de Administración Pública, restringidos a quienes, en el momento de publicación de la convocatoria para obtener la citada habilitación, vinieren ocupando plaza en interinidad por un período ininterrumpido de al menos un año o de forma discontinua de hasta dos años durante los cuatro precedentes a la convocatoria mencionada, y que estuviesen en posesión de los títulos académicos exigidos en la Ley Foral de la Administración Local de Navarra.

Quienes ocupasen plazas para el ejercicio compartido de Secretaría e Intervención, sólo podrán participar en las convocadas para el acceso a la condición de Secretario.

Quienes hubieran recibido la habilitación para ejercer el puesto de Secretario o Interventor de Ayuntamiento con anterioridad a 1984 con arreglo a la normativa anteriormente vigente, y a la fecha de entrada en vigor de esta Ley Foral se encuentren ejerciendo con carácter interino dicho puesto habiéndolo ejercido al menos durante quince años, se considerarán en posesión de la habilitación regulada en este apartado y podrán concurrir a los concursos regulados en los apartados siguientes”.

Dos son las cuestiones que han de ser dilucidadas en el presente proceso constitucional. En primer lugar, la Sala proponente considera que el párrafo primero del apartado 1 de la disposición legal transcrita podría ser contrario al derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), por restringir el proceso de habilitación que en ella se prevé para acceder a la condición de Secretario o Interventor de las Entidades Locales de Navarra a quienes “en el momento de publicación de la convocatoria para obtener la citada habilitación, vinieren ocupando la plaza en interinidad por un período ininterrumpido de al menos un año o de forma discontinua de hasta dos años durante los cuatro precedentes a la convocatoria mencionada”. Esta regulación no satisfaría dos de los requisitos que ha establecido la doctrina de este Tribunal para admitir con carácter excepcional las llamadas “pruebas restringidas”, como son la excepcionalidad de la situación que se pretende afrontar y la legitimidad del fin perseguido.

Adicionalmente, en dos de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas en el presente proceso constitucional se plantea la conformidad con el art. 23.2 CE de lo establecido en el párrafo segundo del cuestionado apartado l de la disposición adicional primera de la ley Foral 11/2004, pues la Sala entiende que la limitación que impone a quienes ejercen las funciones compartidas de secretaría e intervención, los cuales sólo pueden participar en las pruebas convocadas para el acceso a la condición de Secretario, resulta contraria al citado precepto constitucional, por hacerles de peor condición que aquellos que sólo desempeñan el puesto de Interventor.

2. Así expuesta la duda del órgano judicial, apreciamos que la cuestión suscitada en relación con el párrafo primero del apartado l de la disposición legal objeto del presente proceso ha de quedar circunscrita al inciso “restringidos a quienes, en el momento de publicación de la convocatoria para obtener la citada habilitación, vinieren ocupando plaza en interinidad por un período ininterrumpido de al menos un año o de forma discontinua de hasta dos años durante los cuatro precedentes a la convocatoria mencionada”, extremo éste al que limita su razonamiento el órgano judicial, por ser el relevante para la resolución de los procesos a quo.

El mencionado inciso nos sitúa ante un problema relacionado con lo que hemos denominado pruebas restringidas o específicas para el acceso a la función pública, pues el inciso cuestionado impide el acceso a las pruebas de habilitación previstas en la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004, no sólo a potenciales aspirantes que no hubieran desempeñado con anterioridad funciones de secretaría o intervención en las entidades locales de Navarra, sino también a aquellos interinos que hubieran desempeñado tales funciones durante un período de tiempo inferior al exigido por el inciso cuestionado. Este problema habremos de analizarlo únicamente desde la perspectiva del referido derecho fundamental consagrado por el art. 23.2 CE, pues el órgano judicial no plantea con su cuestión problema alguno relacionado con la delimitación competencial entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, en cuanto a la compatibilidad de estas pruebas restringidas de acceso a la función pública con el sistema diseñado por la normativa estatal básica en materia de función pública ex art. 149.1.18 CE, extremo éste último que la Sala cuestionante sitúa expresamente extramuros de la duda de constitucionalidad que plantea, en atención a las competencias que la Comunidad Foral ostenta en materia de función pública y Administración local [arts. 49.1 b) y 46.1 a) de la Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra: LORAFNA].

3. Con respecto al art. 23.2 CE existe una consolidada doctrina de este Tribunal Constitucional (entre otras, STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 9, y 30/2008, de 25 de febrero, FJ 6) según la cual lo que el citado precepto constitucional consagra es un derecho de configuración legal, de tal modo que compete establecer las condiciones de acceso a la función pública con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad (art. 103.3 CE) al legislador, correspondiendo a éste la decisión sobre los distintos requisitos y condiciones para el acceso a la función pública que han de reunir los candidatos. De esta forma la Constitución española reserva a la Ley la regulación de las condiciones de ejercicio del derecho establecido en su art. 23.2, lo que entraña una garantía de orden material que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminar cuáles hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, los cuales sólo pueden preservarse y establecerse mediante la intervención positiva del legislador. Además el art. 23.2, en relación con el 103.3 CE, contiene un derecho a la no restricción injustificada de las condiciones de acceso, a lo que se opone la integración automática de determinados grupos en la función pública (STC 302/1993, de 21 de octubre), así como, en principio y salvo excepciones, las llamadas “pruebas restringidas” para el acceso a la función pública (SSTC 27/1991, de 14 de febrero; 151/1992, de 19 de octubre; 4/1993, de 14 de enero; 60/1994, de 28 de febrero; 16/1998, de 26 de enero; o 12/1999, de 11 de febrero).

No obstante, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de este tipo de pruebas, afirmando (STC 126/2008, de 27 de octubre, FJ 3) que:

“Más en concreto, y por lo que se refiere a las pruebas restringidas para el acceso a la función pública, este Tribunal ha incidido en que el art. 23.2, en relación con el 103.3 CE, contiene un derecho a la no restricción injustificada de las condiciones de acceso, conforme al cual queda prohibida la integración automática de determinados grupos en la función pública y, en principio y salvo excepciones, las llamadas ‘pruebas restringidas’ para el acceso a la función pública (por todas, STC 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3). Si bien, también se ha puesto de relieve, por un lado, que no cabe considerar como pruebas restringidas aquellas a las que puedan presentarse aspirantes que nunca hubieran desempeñando puestos en régimen de interinidad (por todas, STC 83/2000, de 27 de marzo, FJ 4) y, por otro, que, de cualquier modo, ‘no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la Ley en favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de Ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración (por todas, STC 12/1999, de 11 de febrero, FJ 3)”.

Doctrina que ya habíamos establecido anteriormente [así, SSTC, 27/1991, de 14 de febrero, FJ 5 c); 60/1994, de 28 de febrero, FJ 5; 16/1998, de 26 de enero, FJ 5; y 12/1999, de 11 de febrero, FJ 3], considerando que, en ocasiones, la existencia de dichas pruebas podía ser entendida de forma compatible con el art. 23 CE por tratarse de una situación excepcional y transitoria, en la que lo perseguido era atender a las expectativas de acceso a la función pública creadas por la necesidad de instaurar una nueva Administración autonómica y contribuir a la estabilidad y eficacia de la misma (caso de la STC 27/1991, de 14 de febrero), consideraciones relacionadas con las necesidades derivadas de la construcción del Estado autonómico y la consolidación de unas Administraciones emergentes, inicialmente aún no dotadas de una función pública propia, a las que también nos referimos, destacando su carácter excepcional y transitorio, en la STC 302/1993, de 1 de octubre (FJ 2). En la STC 60/1994, de 28 de febrero, afirmamos, a partir de la precedente doctrina constitucional sobre las pruebas restringidas en el acceso a la función pública, el carácter excepcional de los sistemas que no sean de libre acceso respecto a quienes no tengan relación funcionarial alguna, de modo que la convocatoria de pruebas restringidas o específicas, requiere una justificación en cuanto son una excepción a lo que es normal sistema de acceso a los funcionarios de carrera. Así, rechazamos la concurrencia de tal justificación en el supuesto resuelto en la STC 16/1998, de 26 de enero, en la que entendimos que, si bien con la convocatoria de un proceso restringido pretendía resolverse una situación singular que tenía su origen en la creación de una administración autonómica, no se trataba de una respuesta excepcional a la situación excepcional que pudo crearse como consecuencia del proceso de creación de una nueva administración, pues dicha respuesta había sido ya abordada a través de diversas medidas en otras ocasiones, razón por la cual las pruebas examinadas no podían considerarse ya como “un medio excepcional” y, por ello, el proceso selectivo que pretendía establecerse vulneraba el principio de igualdad que, en relación con el acceso a los cargos y funciones públicas, consagra el art. 23.2 CE. Por el contrario, en el caso resuelto en la STC 12/1999, de 11 de febrero, aun cuando estimamos que no se trataba propiamente de pruebas restringidas, entendimos que concurría una situación excepcional y singular originada por la puesta en planta de la Administración sanitaria de una concreta Comunidad Autónoma, con la consiguiente ordenación del régimen de acceso de los servidores de la misma.

4. Tal y como ya se ha expuesto, la Sala centra sus dudas en el carácter excepcional de la situación que pretende resolverse con la convocatoria restringida prevista en la disposición cuestionada, situación que, como ha quedado dicho con detalle en los antecedentes, merece, por el contrario, tal calificativo para las representaciones procesales del Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra y del Parlamento de Navarra. Para ambas la causa de dicha situación excepcional se encontraría en la imposibilidad de reorganizar el mapa municipal navarro en lo que hace al ejercicio de las funciones de secretaría e intervención, ya que, de acuerdo a lo dispuesto en la legislación foral de régimen local (disposición transitoria tercera de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio), la convocatoria de los puestos de trabajo de secretaría e intervención, según lo dispuesto en la regulación general que la misma establecía [superación de las pruebas selectivas de oposición o concurso-oposición convocadas al efecto por el Gobierno de Navarra (arts. 241 y 251 de la Ley Foral 6/1990), habilitación que determina el ingreso en la función pública local y la adquisición de la condición de funcionario (arts. 224 y 241.2 y 6 de la misma Ley Foral)], quedaba vinculada a la previa y necesaria constitución, por leyes forales, de las agrupaciones forzosas de municipios para la prestación en común de tales funciones públicas, cubriéndose entre tanto las vacantes “mediante contratación temporal de personal con titulación propia del cargo”.

A esta situación es a la que pretende responderse ahora con la disposición cuestionada en el presente proceso, habida cuenta de que la Ley Foral 11/2004 elimina la previa reserva legal para la constitución de las agrupaciones de municipios y desvincula ese proceso de reforma del mapa municipal navarro de lo relativo al sistema de acceso y provisión de puestos en relación con las funciones de secretaría e intervención de las entidades locales de Navarra. De hecho en la exposición de motivos de la Ley Foral 11/2004 se justifica en este caso la convocatoria restringida para acceder a la condición de Secretario e Interventor de las Entidades Locales de Navarra a fin de “paliar la situación creada por la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Foral de la Administración Local de Navarra, derogándola y regulando una alternativa, para regularizar la anómala situación de la provisión de puestos de Secretaría e Intervención, necesarios en la Administración local como garantía del correcto y ordenado desarrollo de las actividades locales para la satisfacción del interés público local”.

5. Expuesto lo anterior procede recordar que con la perspectiva del control de la conformidad con la Constitución española de la disposición cuestionada, que es la propia de este proceso, no corresponde a este Tribunal enjuiciar si el proceso conducente a la reestructuración del mapa municipal navarro, con su correlato de la reestructuración de los puestos de trabajo de secretaría e intervención, ha de responder o no a un principio de voluntariedad, tal como se plasma ahora en la Ley Foral 11/2004, o de obligatoriedad, como al respecto disponía la Ley Foral 6/1990, sino únicamente si dicha situación —originada, como se recoge en los antecedentes, por una norma legal transitoria y, en algunos casos, por una disposición anterior—, en la que tanto el Auto de cuestionamiento como los alegatos del Gobierno y del Parlamento de Navarra coinciden en encontrar el origen de la situación que pretende resolverse con la aplicación de lo previsto en la disposición cuestionada, reviste las notas de excepcionalidad que, conforme a la doctrina que ya hemos expuesto, justificarían la existencia un procedimiento legal, de carácter también excepcional, que faculte a quienes desempeñaban las funciones de secretaría e intervención de forma interina o temporal para acceder, por una sola vez, a la habilitación necesaria para el desempeño de los citados puestos.

Centrados así los términos del asunto que enjuiciamos es posible apreciar que, como se expone a continuación, no estamos ante esa situación excepcional que, en unión a los restantes requisitos a los que ya nos hemos referido y que concurren en el presente caso, permitiría apreciar que, conforme a nuestra doctrina, se dan las condiciones para entender que no se vulnera el art. 23.2 CE. No estamos aquí en uno de los casos excepcionales en los que la diferencia de trato, establecida por una sola vez en una norma con rango de ley, a favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, teniendo presente tanto la excepcionalidad de la situación creada como la legitimidad constitucional de la finalidad perseguida. Por el contrario, se configuran unas pruebas restrictivas para el acceso a la función pública que han de considerarse como un procedimiento proscrito por el art. 23.2 CE.

En efecto, aunque tal situación ha venido motivada, como se razona en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por el intento de racionalizar la planta de la Administración local de Navarra en lo que hace al desempeño de las necesarias funciones de secretaría e intervención, lo cierto es que, en cuanto a la excepcionalidad de la situación que podría justificar la convocatoria restringida, aquella situación no tiene parangón con la creación de una nueva Administración, con la consiguiente necesidad de adscribirle de forma inmediata personal por no estar dotada de función pública propia ni existir plantillas de funcionarios, ni, en fin, por no poder acudir a los sistemas legales de provisión de acceso a la función pública así como tampoco con la necesidad de resolver la situación derivada de la imprescindible creación de un aparato administrativo en un ámbito concreto como el sanitario, únicos supuestos en el que este Tribunal ha admitido las pruebas restringidas o específicas como excepción al derecho al acceso en condiciones de igualdad a la función pública.

De hecho en este caso han sido las decisiones adoptadas por las propias instituciones forales, o, cuando menos, su tácita anuencia a la cobertura de los puestos de secretaría e intervención con personal en régimen de interinidad, consecuencia inevitable de las mismas habida cuenta del carácter necesario que las funciones de secretaría e intervención revisten en la entidades locales, las que han proporcionado el fundamento y permitido la vigencia en el tiempo de una situación que ha de definirse, cuando menos, como inadecuada desde la perspectiva del derecho fundamental protegido por el art. 23.2 CE y de la que cabe también dudar de su carácter transitorio. En efecto, han transcurrido más de catorce años desde la aprobación de la Ley Foral 6/1990 hasta su modificación por la Ley Foral 11/2004, e, incluso, más de veinticuatro desde la primera decisión normativa en torno a la vinculación de la provisión de plazas de secretaría e intervención en determinados Ayuntamientos con la previa necesidad de reestructurar el mapa municipal navarro (Norma sobre equiparación de las retribuciones de los funcionarios de la administración municipal de Navarra con las de los funcionarios de la Diputación Foral, aprobada mediante Acuerdo del Parlamento Foral de 29 de enero de 1980). No debe olvidarse tampoco que el ya mencionado sistema de acceso a la condición de Secretario e Interventor de las Entidades Locales de Navarra diseñado por la propia Ley Foral 6/1990 no se ha llevado nunca a la práctica por decisión de ese mismo legislador foral, ya que todo el sistema de acceso y provisión de puestos por él mismo diseñado fue dejado en suspenso en tanto en cuanto se produjera la constitución de agrupaciones de municipios. Así, es la decisión de legislador foral vinculando ambas cuestiones la que determina que la ausencia del citado proceso de reestructuración administrativa haya supuesto la cobertura de las vacantes de puestos de secretaría e intervención, aplicando el procedimiento previsto en la disposición transitoria tercera de la Ley Foral 6/1990, con personal interino que ostenta la titulación propia del cargo.

En relación con ello ya hemos dicho que no nos corresponde hacer valoración alguna respecto a la conveniencia o no de haber establecido la antedicha vinculación entre la previa restructuración de plazas y su cobertura mediante el procedimiento al efecto diseñado por la Ley Foral 6/1990, nexo roto por una nueva decisión del legislador foral en el año 2004, pero tampoco puede ocultarse que las instituciones forales eran o debían haber sido conscientes de la situación que podía generarse como consecuencia de sus decisiones, pues es indudable que establecieron previsiones normativas expresas respecto a la cobertura de las plazas de secretaría e intervención mediante personal en régimen de interinidad. Por ello, conforme al canon que antes hemos enunciado, la previsión legal enjuiciada no resulta constitucionalmente aceptable al mismo, pues el carácter excepcional de la situación, aun dirigida al intento de racionalizar la Administración local de Navarra, no le viene impuesto a las instituciones forales por circunstancias externas a su voluntad, como podrían ser las necesidades derivadas de la puesta en marcha de una Administración de nuevo cuño.

Por el contrario el origen de esta anómala situación de pendencia legal de la reforma de las estructuras locales de Navarra que, a su vez, impedía la puesta en práctica de las previsiones legales con respecto al procedimiento a seguir en la cobertura de plazas de secretaría e intervención puede hallarse, como han señalado todas las partes comparecidas, en las decisiones previamente adoptadas por el legislador foral, el cual, como declara la exposición de motivos de la Ley Foral 11/2004, intenta resolverla adoptando un procedimiento también excepcional de acceso a la función pública. En tal sentido no resulta admisible que el carácter excepcional de la situación creada sea alegado por aquel que, con sus decisiones, en particular la suspensión de la provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación conferida por la Comunidad Foral, ha contribuido a crearla, y tras ello lo aporte como fundamento para justificar una decisión que, por su carácter limitativo de un derecho fundamental, ha de ser necesariamente configurada de forma restrictiva.

Esta situación no reúne las notas de excepcionalidad que, conforme a nuestra doctrina, permitirían una diferencia de trato a favor del personal que desempeñaba interinamente estas funciones del calibre de la aquí examinada, que excluye de los procedimientos de selección de funcionarios de carrera, con el consiguiente sacrificio de su derecho fundamental, a todos aquellos que no reúnen tal condición, pues no se olvide que la reserva en el proceso de habilitación supone, conforme a las previsiones de la propia legislación foral, la participación, con carácter obligatorio, en el subsiguiente procedimiento de provisión de puestos de trabajo.

De esta forma, con la declarada intención de dar respuesta a la situación creada por la aplicación de la disposición transitoria tercera de la Ley Foral 6/1990, se configura un sistema de selección en el que se hace imposible el acceso de otras personas, pues, como ha señalado el Fiscal General del Estado, conforme a este procedimiento, ni aquellos que reunieren los requisitos generales pero que no hubieran estado vinculados a la Administración local de Navarra desempeñando esos cargos, ni tampoco aquellos otros que, aun acreditando su desempeño como interinos tuvieran una antigüedad menor a la exigida legalmente, podrían concurrir al proceso. Además, del propio tenor literal de la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004 se deduce que la misma no se refiere únicamente a las situaciones derivadas de la inaplicación de las previsiones relativas a la agrupación forzosa de municipios para el desempeño conjunto de las funciones de secretaría e intervención, sino que se extiende a toda situación en la que la plaza fuera desempeñada en régimen de interinidad, cualquiera que fuera la razón de la misma. De hecho el último párrafo, no cuestionado, del apartado 1 de la disposición adicional primera otorga directamente la habilitación a quienes ya la tuvieran con anterioridad a 1984 con arreglo a la normativa anteriormente vigente y, a la fecha de entrada en vigor de la Ley Foral 11/2004, se encuentren ejerciendo con carácter interino puestos de secretaría e intervención, habiéndolos ejercido al menos durante quince años.

Así, la ablación del derecho fundamental no está justificada ni es proporcional a la finalidad perseguida, pues la misma podría conseguirse sin restringir, hasta hacerlo desaparecer, el derecho de los potenciales aspirantes a acceder a la habilitación necesaria para obtener la condición de Secretario o Interventor al servicio de las entidades locales de Navarra. Además tampoco resulta acreditado, ni es por sí mismo evidente, que la eficacia de la Administración y la satisfacción del interés local, como respecto a este último se afirma en la exposición de motivos de la Ley, justifiquen la limitación que al derecho a la igualdad en el acceso a la función pública supone en este caso la convocatoria restringida prevista en la disposición legal cuestionada, pues, aun siendo cierto que, conforme a nuestra doctrina, el tiempo efectivo de servicios prestados puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar un empleo público tal apreciación no puede ser entendida de forma tal que se haga imposible el acceso de otras personas a dichos empleos.

La conclusión anteriormente alcanzada no se ve tampoco enervada por el alegato de la representación procesal del Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra en el sentido de que al presente caso le resultaría de aplicación la doctrina de la STC 252/2005, de 11 de octubre. Baste con resaltar que lo enjuiciado en la misma era la posible infracción de los arts. 137 y 140 CE, sin que se planteara una cuestión relativa al acceso a la función pública, sino a la continuidad, mediante su integración en las plantillas laborales de los Ayuntamientos, de la relación laboral de determinados trabajadores en las tareas que venían desempeñando con anterioridad a la integración de ikastolas en la red pública educativa vasca, lo que suponía asegurar la adopción de un modelo de integración de personal respetuoso con los derechos individuales de los trabajadores en la sucesión operada en la titularidad de su centro de trabajo que se había producido como consecuencia de la decisión del legislador.

En suma, por todo lo expuesto, el inciso “restringidos a quienes, en el momento de publicación de la convocatoria para obtener la citada habilitación, vinieren ocupando plaza en interinidad por un período ininterrumpido de al menos un año o de forma discontinua de hasta dos años durante los cuatro precedentes a la convocatoria mencionada” del párrafo primero del apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004 resulta contrario al art. 23.2 CE y es, por ello, inconstitucional y nulo.

6. En segundo lugar el órgano judicial plantea que el párrafo segundo de este mismo apartado 1 resultaría también contrario al art. 23.2 CE, por cuanto configura en términos negativos, sin justificación suficiente, el criterio de acceso a la condición de Interventor, al impedir la participación en el correspondiente proceso selectivo a quienes ocupen plazas para el ejercicio compartido de secretaría e intervención, ya que estas personas únicamente pueden participar en el proceso selectivo para acceder a la condición de Secretario, pese a reunir, según la sala proponente, los requisitos para optar tanto a la citada condición de Secretario como a la de Interventor.

Al respecto debemos señalar que, si bien el criterio de diferenciación empleado no podría ser tildado de arbitrario o irrazonable si se examinara únicamente a la luz de la regulación de las funciones necesarias de secretaría e intervención contenida en la legislación foral sobre régimen local (al respecto, arts. 249 y 250 de la Ley Foral 6/1990), lo cierto es que, apreciada la inconstitucionalidad del carácter restrictivo de las pruebas previstas en el primer párrafo del apartado cuestionado, la misma ha de extenderse también a este segundo párrafo, por cuanto la limitación en él establecida solamente cobra su pleno sentido en el seno de procesos restringidos para el acceso a la condición de Secretario o Interventor de las Entidades Locales de Navarra.

Por eso, habiendo sido ya expulsada del Ordenamiento, por inconstitucional y nula, la restricción en la participación en las pruebas conducentes a la obtención de la habilitación para acceder a la condición de Secretario o Interventor de las Entidades Locales de Navarra en favor de quienes cumplieran las condiciones que se derivaban del inciso cuestionado en el primer párrafo del apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004, dicha expulsión tiene como consecuencia necesaria la inconstitucionalidad y nulidad de este párrafo segundo, ya que la regla de participación en las convocatorias que se cuestiona presenta una clara conexión correlativa con las referidas pruebas restringidas, por cuanto está referida a las previstas en el párrafo anterior, especificando en cual de las restringidas pruebas de habilitación podrían participar determinadas personas en función del puesto que hubieran venido ocupando de forma interina durante el periodo de tiempo exigido por el primer párrafo del apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004.

En conclusión, el párrafo segundo (“Quienes ocupasen plazas para el ejercicio compartido de Secretaría e Intervención, sólo podrán participar en las convocadas para el acceso a la condición de Secretario”) del apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004 resulta también inconstitucional y nulo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar las presentes cuestiones de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucionales y nulos el inciso “restringidos a quienes, en el momento de publicación de la convocatoria para obtener la citada habilitación, vinieren ocupando plaza en interinidad por un período ininterrumpido de al menos un año o de forma discontinua de hasta dos años durante los cuatro precedentes a la convocatoria mencionada” del párrafo primero y el párrafo segundo (“Quienes ocupasen plazas para el ejercicio compartido de Secretaría e Intervención, sólo podrán participar en las convocadas para el acceso a la condición de Secretario”) del apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, que actualiza el régimen local de Navarra.

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

Dada en Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 131/2009, de 1 de junio de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 159, de 2 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:131

Recurso de amparo 11087-2006. Promovido por la Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios frente a los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Valencia que inadmitieron su demanda sobre ayudas públicas para la adquisición de viviendas.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): legitimación activa de una asociación de consumidores para defender a sus miembros en un contencioso sobre subvenciones (STC 219/2005).

1. Como consecuencia de la restrictiva interpretación de las previsiones legales realizadas por los órganos judiciales en relación con la atribución de la legitimación activa de la asociación recurrente para la defensa de los concretos intereses de sus asociados, se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción [FJ 5].

2. Reitera doctrina constitucional de la STC 219/2005 sobre legitimación activa de las asociaciones de consumidores [FJ 4].

3. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos (SSTC 92/2008, 119/2008) [FJ 3].

4. Se rechaza el óbice procesal relativo a la extemporaneidad de la demanda al no ser posible concluir que el recurso de casación intentado por la asociación recurrente fuera en rigor un recurso manifiestamente improcedente y, con mayor razón aún, al promover la asociación recurrente el citado recurso siguiendo la expresa instrucción de recursos consignada al pie del Auto del Tribunal Superior de Justicia, que expresamente indicaba que la citada resolución no era firme y que contra la misma cabía recurso de casación (SSTC 41/2009, 271/2008) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 11087-2006, promovido por la Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Albi Murcia y asistida por la Letrada doña Ana Isabel Móner Romero, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 2006, que declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valenciana de 2 de abril de 2001, que confirmó en grado de súplica su Auto de 21 de febrero anterior, que acordó la inadmisión de los recursos contencioso-administrativos núm. 754-1997 y acumulados por falta de legitimación activa. Ha comparecido la Generalitat Valenciana. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 12 de diciembre de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Albi Murcia, en nombre y representación de la Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

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

a) La asociación demandante de amparo, en defensa de los derechos de un grupo de asociados, interpuso recursos contencioso-administrativos contras las resoluciones de la Dirección General de la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Generalitat Valenciana, que desestimaron los previos recursos administrativos formulados frente a las respectivas resoluciones del Servicio Territorial de Arquitectura y Vivienda de Valencia que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 2 de la Orden de la citada Consellería de 10 de octubre de 1995, rechazaron tramitar las solicitudes de ayudas para la adquisición de viviendas a precio tasado contempladas en el Plan de vivienda 1992-1995 presentadas con posterioridad al 15 de octubre de 1995.

b) Una vez tramitados y acumulados los citados recursos contencioso-administrativos (recursos núms. 754-1997 y acumulados), la Sección Tercera Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, por Auto de 21 de febrero de 2001, declaró su inadmisibilidad por falta de legitimación activa de la Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios al considerar que, por amplias que puedan ser las facultades que el ordenamiento reconoce a las asociaciones de consumidores y usuarios para actuar en representación y defensa de sus asociados, no alcanzan en todo caso a cuestionar las resoluciones administrativas recurridas, que han sido dictadas en el marco de una convocatoria de ayudas públicas para la adquisición de viviendas a precio tasado y, por tanto, en el ejercicio de la actividad administrativa de fomento que nada tiene que ver con las actividades o servicios puestos en el mercado de los que habla la Ley 26/1984, de 19 de junio, general de defensa de consumidores y usuarios, y sin que, por lo mismo, el ciudadano que decide solicitar la correspondiente ayuda pueda ser considerado como verdadero consumidor o usuario.

Interpuesto recurso de súplica, la citada Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, por nuevo Auto de 2 de abril de 2001, acordó desestimarlo, confirmando la resolución recurrida.

c) Contra estos dos Autos la asociación recurrente interpuso recurso de casación, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por Auto de 21 de septiembre de 2006, declaró inadmisible en aplicación del régimen transitorio que previene la Ley 29/1998, de 13 de julio, en materia de recursos para las resoluciones dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley en procesos iniciados antes de esa fecha y cuya competencia corresponda, conforme a la misma, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

3. En su demanda de amparo la Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios insiste, como ya hiciera antes en la vía judicial, en que la decisión de declarar inadmisibles los recursos contenciosos interpuestos por falta de legitimación activa pugna con abundantes datos normativos, jurisprudenciales e, incluso, doctrinales que reconocen la legitimación de las asociaciones de consumidores para actuar en representación y defensa de sus asociados, como así, de hecho, lo ha declarado la STC 219/2005, de 12 de septiembre, dictada en un asunto prácticamente idéntico. Con estos presupuestos la asociación demandante denuncia que las resoluciones judiciales impugnadas, al rechazar su legitimación en el proceso a quo, le han causado una evidente indefensión, privándole injustificadamente de su derecho de acceso a la justicia (art. 24.1 CE), y vulnerado también el principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), toda vez que los órganos judiciales han negado de este modo la posibilidad de obtener una resolución sobre el fondo del asunto a todos los interesados que han recurrido jurisdiccionalmente las correspondientes resoluciones administrativas a través de la asociación demandante de amparo, habiéndola permitido, en cambio, a quienes en idénticas circunstancias decidieron acudir individualmente ante los Tribunales. Finalmente la Asociación recurrente denuncia que el Auto del Tribunal Supremo que declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto, con imposición además de las correspondientes costas procesales, vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente ahora de derecho de acceso a los recursos, pues, en su criterio, esa decisión judicial se funda en una interpretación irrazonable del régimen transitorio de la Ley 29/1998, que le ha privado injustificadamente, y en contra además de la instrucción de recursos contenida en el Auto de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 2 de abril de 2001, del derecho a un recurso previamente adquirido con arreglo a la Ley jurisdiccional vigente al tiempo de la iniciación del proceso en la instancia.

4. Por providencia de 29 de julio de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que oportunamente remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2737-2004. La misma atenta comunicación se acordó igualmente dirigir a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia para que, asimismo, remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes a los recursos 754-1997 y acumulados, y emplazase a quienes hubieran sido parte en este procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecen en este proceso constitucional de amparo. Lo que efectivamente hizo la Letrada de la Generalitat Valenciana mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de noviembre de 2008, interesando se la tuviera por personada y parte en el presente recurso de amparo. En la misma providencia se acordó librar oficio al Servicio Territorial de Arquitectura de Valencia a fin de que remitiese fotocopia adverada de las resoluciones de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Generalitat Valenciana que desestimaron los previos recursos administrativos formulados frente a las respectivas resoluciones del Servicio Territorial de Arquitectura y Vivienda de Valencia que, por su parte, rechazaron tramitar las solicitudes de ayudas para la adquisición de viviendas a precio tasado contempladas en el Plan de vivienda 1992-1995 presentadas con posterioridad al 15 de octubre de 1995.

5. Por diligencia de ordenación de la Sala de 2 de diciembre de 2008 se acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la Abogada de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta y, con arreglo a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, conceder a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal plazo común por veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formulasen alegaciones.

6. Con fecha de 7 de enero de 2009 la asociación recurrente presentó sus alegaciones, insistiendo en las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional, con especial hincapié en la STC 219/2005, de 12 de septiembre, cuya doctrina expresamente solicita se extienda al presente recurso.

7. El 21 de enero de 2009 la Abogada de la Generalitat Valenciana presentó su escrito de alegaciones interesando la inadmisión del recurso de amparo o, subsidiariamente su desestimación. De modo principal la representante de la Generalitat sostiene, en efecto, que el recurso de amparo debiera ser declarado inadmisible por extemporáneo, porque en su criterio, según razona con cita de abundante doctrina constitucional, la asociación recurrente ha prolongado artificialmente la vía judicial previa mediante la interposición de un recurso de casación manifiestamente improcedente, según lo probaría el que la propia Sala del Tribunal Supremo advirtiera desde el primer momento la existencia de la causa de inadmisión del recurso de casación considerado, que luego finalmente acabaría confirmando en el Auto impugnado, así como la existencia por entonces de una consolidada doctrina jurisprudencial sobre el significado y aplicación del régimen transitorio de la Ley 29/1998 en materia de recursos, y el hecho, en fin, de que la demandante de amparo actuara asistida por técnicos en Derecho y, por tanto, capaces de advertir el error en el que incurrió la Sala de instancia al formular la instrucción de recursos.

La representante de la Generalitat Valenciana alega, en segundo lugar, que la presente demanda de amparo resulta igualmente inadmisible por carecer en forma manifiesta de transcendencia o contenido constitucional, toda vez que tanto el Auto del Tribunal Supremo, que declaró la inadmisibilidad del recurso de casación, como los anteriores de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que declararon la inadmisión de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por falta de legitimación activa, se fundan en una interpretación razonable y motivada de la legalidad respectivamente aplicable en cada caso.

Subsidiariamente, y para el caso de no prosperar la inadmisión del presente recurso que defiende, la representante de la Generalitat interesa su desestimación por considerar que las resoluciones judiciales impugnadas se fundan en la aplicación razonada y razonable de la correspondiente causa legal de inadmisión que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva de la Asociación recurrente en amparo.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de febrero de 2009 el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones, interesando el otorgamiento del amparo solicitado por considerar, con remisión a la STC 219/2005, dictada en un asunto muy similar, prácticamente idéntico, que efectivamente, como se denuncia en la demanda de amparo y declaró entonces este Tribunal, las resoluciones judiciales impugnadas realizaron una interpretación excesivamente rigorista y restrictiva del requisito de la legitimación para recurrir que lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva de la asociación recurrente, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. El Fiscal niega, en cambio, que haya existido la vulneración del principio de igualdad y del derecho de acceso a los recursos que igualmente se denuncia en la demanda. En el primer caso porque la asociación recurrente se ha limitado poco más que a invocar dicha tacha constitucional, sin atender a los requisitos que son imprescindibles cumplir antes para poder comprobar la denunciada infracción del principio de igualdad. Y en el otro porque la decisión del Tribunal Supremo de inadmitir el recurso de casación de la asociación recurrente no es, con arreglo al limitado alcance del control que corresponde efectuar a este Tribunal Constitucional sobre las resoluciones judiciales de este tipo, una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o incursa en error patente.

9. Por providencia de 28 de mayo de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de junio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 2006, que declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 2 de abril de 2001, que confirmó en grado de súplica su Auto de 21 de febrero anterior, que acordó la inadmisión de los recursos contencioso-administrativos núm. 754-1997 y acumulados por falta de legitimación activa de la Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios.

La asociación demandante de amparo imputa a las citadas resoluciones judiciales distintas tachas constitucionales. Conforme con más detalle se ha resumido en los antecedentes de esta Sentencia denuncia que los citados Autos de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, al negar su legitimación en el proceso a quo, vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, y el principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Por su parte, reprocha al Auto del Tribunal Supremo la vulneración del derecho del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor del otorgamiento del amparo solicitado por considerar, con remisión a la STC 219/2005, de 12 de septiembre, que efectivamente, como se denuncia en la demanda de amparo y declaró entonces este Tribunal, la decisión de inadmitir los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la asociación demandante de amparo se funda en una interpretación excesivamente rigorista y restrictiva del requisito de la legitimación para recurrir y, en tal forma, contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

Por el contrario la Letrada de la Generalitat Valenciana solicita de modo principal la inadmisión de la demanda y, subsidiariamente, su desestimación, por considerar que las resoluciones judiciales impugnadas se fundan en la aplicación razonada y razonable de la correspondiente causa legal de inadmisión que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva de la Asociación recurrente en amparo.

2. Con carácter previo al examen de fondo de las quejas formuladas debemos pronunciarnos sobre los obstáculos procesales opuestos por la Letrada de la Generalitat Valenciana en su escrito de alegaciones. En su opinión, conforme con más detalle se ha expuesto en los antecedentes, la demanda de amparo debiera ser inadmitida, en primer término, por extemporánea, al haber prolongado artificialmente la asociación recurrente la vía judicial previa mediante la interposición de un recurso de casación manifiestamente improcedente. Y, en segundo lugar, por carecer el presente recurso del imprescindible contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y aplicable en el presente caso con arreglo a lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la citada Ley Orgánica].

Estas dos objeciones deben rechazarse. En el primer caso porque, conforme este Tribunal Constitucional ha advertido en repetidas ocasiones, “el concepto de ‘recurso manifiestamente improcedente’ debe aplicarse de forma restrictiva y limitada a los supuestos en los que la improcedencia del remedio procesal intentado derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad” (últimamente, entre otras, SSTC 14/2008, de 31 de enero, FJ 2; 151/2008, de 17 de noviembre, FJ 2; y 41/2009, de 9 de febrero, FJ 2).

Aplicando esta doctrina al presente asunto no es posible concluir que el recurso de casación intentado por la asociación recurrente fuera en rigor un recurso manifiestamente improcedente, por lo que la objeción de extemporaneidad formulada por este motivo debe ser rechazada. Con mayor razón aún si, como también es el caso, la asociación recurrente promovió el citado recurso de casación siguiendo la expresa instrucción de recursos consignada al pie del Auto de 2 de abril de 2001 de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que expresamente indicaba que la citada resolución no era firme y que contra la misma cabía recurso de casación. Pues conforme el Pleno de este Tribunal se ha cuidado de advertir, avanzando en la línea anticipada entre otras por la STC 38/2006, de 13 de febrero, “no puede considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo la interposición por el demandante de amparo, cuente o no con asistencia letrada, de recursos o remedios procesales objetiva y manifiestamente improcedentes cuando la misma sea consecuencia de una errónea indicación consignada en la instrucción de recursos” (STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3, y ATC 271/2008, de 15 de septiembre, FJ 3).

Patente es también la razón que obliga a rechazar el segundo motivo de inadmisión opuesto por la Generalitat Valenciana y fundado en la supuesta falta de contenido constitucional de la demanda. Concluyentemente ahora porque, además de que esa objeción debe entenderse implícitamente rechazada en la decisión de admitir a trámite el presente recurso de amparo, la misma afecta realmente a la cuestión de fondo planteada que se examina a continuación.

3. Una vez descartados los obstáculos procesales alegados por la Generalitat Valenciana, procede examinar las infracciones constitucionales que se denuncian en la demanda, comenzando por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente previstos, que la asociación recurrente reprocha al Auto del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 2006, que decidió no admitir el recurso de casación interpuesto contra el Auto de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 2 de abril de 2001, que confirmó en grado de súplica el dictado con fecha de 21 de febrero anterior.

La asociación recurrente denuncia que el citado Auto del Tribunal Supremo se funda en una interpretación irrazonable del régimen transitorio de la Ley 29/1998, que le ha privado injustificadamente, y en contra además de la instrucción de recursos contenida en el citado Auto de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 2 de abril de 2001, del derecho a un recurso de casación previamente adquirido con arreglo a la Ley jurisdiccional anterior a la Ley 29/1998, de 13 de julio, y vigente al tiempo de la iniciación del proceso en la instancia.

Este Tribunal Constitucional, en una consolidada doctrina, ha declarado, en expresión ya normalizada que “la interpretación y aplicación de las normas procesales y la concurrencia de los presupuestos que condicionan la admisión de los recursos legalmente establecidos son, en principio, cuestiones de legalidad ordinaria cuyo conocimiento compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales ordinarios (art. 117.3 CE), de tal modo que el control constitucional que puede realizar este Tribunal sobre dichas decisiones es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen la suficiente motivación, si se apoyan en una causa legal o si han incurrido en error material patente o se fundan en una interpretación de la legalidad que resulte arbitraria o manifiestamente irrazonable” (últimamente, por todas, SSTC 92/2008, de 21 de julio, FJ 2, y 119/2008, de 13 de octubre, FJ 2).

Ninguna de estas tachas concurre sin embargo en el Auto recurrido. Según se ha recordado en los antecedentes, el Tribunal Supremo declaró, como era obligado de acuerdo con su propia doctrina, la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la asociación recurrente en aplicación del régimen transitorio que previene la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) de 1998 en materia de recursos conforme a un razonamiento que, desde luego no puede calificarse de arbitrario ni de manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente. Menos aún si, como antes se ha advertido y el propio Auto recurrido se encarga de señalar, esa solución es la misma que previamente, incluso ya antes de que la asociación recurrente presentara su escrito de preparación del recurso, habían afirmado otras muchas resoluciones del Tribunal Supremo, que efectivamente han subrayado que, en supuestos como el considerado, el régimen de recursos aplicable es el establecido en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa para las sentencias dictadas en segunda instancia, contra las que no cabe recurso de casación.

Por añadidura debemos advertir que, como ya este Tribunal ha tenido ocasión de declarar ante quejas semejantes, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE no garantiza “una perpetuación del régimen jurídico procesal aplicable a una controversia ni, por tanto, impone al legislador que conserve el régimen de recursos existente en el momento en que se inicia un proceso determinado” (por todos, recientemente, ATC 271/2008, de 15 de septiembre, FJ 2), por lo que, frente a lo alegado en la demanda, debe rechazarse asimismo que el Auto del Tribunal Supremo haya privado de modo injustificado a la asociación recurrente del derecho a un recurso que hubiera adquirido previamente a la fecha de la iniciación del proceso en la instancia.

4. Descartado el reproche formulado contra al Auto del Tribunal Supremo procede ahora examinar las tachas que la asociación recurrente imputa a los Autos dictados por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, comenzando por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, verdadero quicio, por otra parte, del presente recurso de amparo.

La asociación recurrente sostiene en su demanda que los Autos de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia recurridos, que declararon inadmisibles los recursos contencioso-administrativos que interpuso por carecer de la imprescindible legitimación activa, se fundan en una interpretación de las previsiones legales irrazonable y en exceso restrictiva, que contradice, no solo abundantes datos normativos, jurisprudenciales e, incluso, doctrinales, sino también la doctrina que establece la STC 219/2005, de 12 de septiembre, dictada en un asunto sustancialmente idéntico.

No es ésta, en efecto, la primera ocasión en que este Tribunal ha de resolver controversias como la que ahora consideramos. Destacadamente es el caso de la STC 73/2004, de 22 de abril y, de modo particular, de la citada STC 219/2005, de 12 de septiembre, repetidamente invocada por la asociación recurrente y subrayada también por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones y que, de hecho, importa notarlo, resuelve un recurso de amparo interpuesto por la misma asociación ahora recurrente y contra igual decisión judicial, dictada por el mismo órgano judicial en un procedimiento prácticamente simultáneo y argumentada en ese otro caso incluso expressis verbis en forma idéntica.

Recordábamos entonces y conviene insistir ahora en que, por expresa previsión legal (art. 20.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general de defensa de los consumidores), las asociaciones de consumidores y usuarios están legitimadas “para representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos”, esto es, para representar y defender los derechos e intereses de sus asociados como intereses distintos de los de la propia asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios. Con arreglo a este punto de partida y frente a la interpretación defendida entonces por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia que, como también en el caso de los Autos ahora recurridos en el presente proceso de amparo constitucional, negó que la concesión de ayudas públicas para la adquisición de viviendas pudiera estar vinculada con intereses de los solicitantes en su condición de consumidores y usuarios, en la repetida STC 219/2005 precisamos que, si bien “el ciudadano que solicita una ayuda pública, convocada en virtud de una actividad de fomento de la Administración, no puede calificarse siempre y en principio de consumidor”, no es posible ignorar tampoco, en el contexto considerado, que la adquisición de viviendas es una actividad que los particulares desarrollan “en su condición de consumidores y usuarios” y, sobre todo, que la aplicación por la Administración del régimen de ayudas públicas para la adquisición de una vivienda “determina y condiciona de manera relevante los comportamientos y las decisiones de los ciudadanos, en estos casos, como consumidores en la adquisición y financiación de la vivienda” (FJ 3).

Por último, y al igual que entonces, importa notar también ahora que la imprescindible vinculación en el presente caso entre esta concreta actividad de fomento y la afectación a los intereses de consumidores y usuarios resulta asimismo manifiesta a la vista de la propia génesis de la Orden autonómica de 10 de octubre de 1995 aplicada por las resoluciones administrativas impugnadas en el proceso judicial a quo, toda vez que, como pone de relieve su exposición de motivos, en su proceso de elaboración la Administración concedió trámite de audiencia, entre otras entidades, a la propia asociación de consumidores y usuarios ahora recurrente.

5. Por las razones dichas y una vez comprobado, según más arriba se ha señalado, que la cuestión principal suscitada con ocasión del presente recurso de amparo es sustancialmente idéntica a la que ya fue examinada en su día por este Tribunal en las mencionadas Sentencias y, singularmente, en la citada STC 219/2005, de 12 de septiembre, debemos confirmar la conclusión que entonces afirmábamos y, en consecuencia, declarar que los Autos impugnados de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 21 de febrero y de 2 de abril de 2001, que declararon la inadmisibilidad de los recursos contencioso-administrativos, se fundan en una interpretación excesivamente restrictiva del requisito procesal de la legitimación activa y que, por tanto, han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). La estimación de este motivo de amparo hace innecesario el examen de la infracción del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE) denunciada en la demanda.

En conclusión, procede otorgar parcialmente el amparo solicitado y, en consecuencia, con desestimación de la tacha de inconstitucionalidad opuesta en la demanda frente al Auto del Tribunal Supremo, anular los Autos dictados por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por vulneración del art. 24.1 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por la Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios y, en su virtud:

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

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular los Autos de fecha 21 de febrero y 2 de abril de 2001 dictados por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en los recursos 754-1997 y acumulados, retrotrayendo las actuaciones judiciales al momento anterior al de pronunciarse el primero de los Autos anulados para que el órgano judicial dicte la resolución que corresponda con respeto al derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 132/2009, de 1 de junio de 2009

Sección Cuarta

("BOE" núm. 159, de 2 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:132

Recurso de amparo 148-2007. Promovido por don Joaquín Ordoñez Carrillo frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén que, en grado de apelación, le condenó por un delito contra la ordenación del territorio.

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

1. Dado que la revisión de la valoración de la prueba pericial efectuada por el órgano *a quo* no se limitó al contenido de los informes periciales, sino que se proyectó sobre la credibilidad de las valoraciones efectuadas por los peritos en el juicio oral, y que también la veracidad de los testimonios del acusado y de los miembros del Seprona y la policía local fue revisada en apelación sin ser oídos directamente por la Sala, es por lo que debemos declarar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 3].

2. El respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción impone que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración de las pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia (STC 167/2002) [FJ 2].

3. No procede entrar a examinar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por existir, además de las pruebas testimoniales, varias pruebas documentales que sirven de pruebas de cargo que sustentan la condena del demandante [FJ 4].

4. Procede retrotraer las actuaciones judiciales hasta el momento anterior al de haberse dictado la Sentencia en apelación (SSTC 105/2005, 3/2009) [FJ 4].

5. No procede entrar a pronunciarnos sobre los restantes motivos de amparo invocados por el recurrente, en aras del respeto a la subsidiariedad que preside el amparo (SSTC 240/2005, 86/2008) [FJ 4].

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 148-2007, promovido por don Joaquín Ordoñez Carrillo, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto y asistido por el Abogado don Juan Jesús Garzón García, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 4 de diciembre de 2006, dictada en rollo de apelación núm. 107-2006 que, revocando la absolución acordada por la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Jaén de 10 de octubre de 2006 dictada en procedimiento abreviado núm. 220-2006, condenó el recurrente como autor de un delito contra la ordenación del territorio a la pena de seis meses de prisión, inhabilitación especial para la profesión u oficio de promotor durante seis meses y multa de doce meses a razón de seis euros de cuota diaria, ordenándose la demolición de la construcción declarada ilegal. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de enero de 2007, el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto, en nombre y representación de don Joaquín Ordóñez Carrillo, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) Con fecha de 10 de octubre de 2006, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Jaén dictó Sentencia en la que se absolvía al recurrente por el delito contra la ordenación del territorio de que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal, sobre la base de considerar que del contenido de los informes periciales y de lo declarado por los peritos y testigos no quedaba acreditado que la edificación fuera “no autorizable”, y en virtud de la apreciación de un error de prohibición. Por posterior Auto de aclaración de 20 de octubre de 2006 se corrigieron los hechos probados, quedando fijados en los siguientes términos:

“El acusado Joaquín Ordóñez Carrillo el día 24 de mayo de 2005 sobre terreno situado en el margen derecho de la carretera JV-2225 carretera del Puente de la Sierra al Puente Jontoya, término municipal de Jaén, calificado conforme al PGOU de Jaén y LOUA 7/02 como suelo no urbanizable, procedió a construir una nave de 600 metros cuadrados, cuyo uso industrial no ha sido acreditado, y sin que se haya probado que no es autorizable conforme a la LOUA”.

b) Interpuesto recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 4 de diciembre de 2006 revocó la absolución y, añadiendo a los hechos probados la frase: “habiendo resultado acreditado que la misma no es autorizable conforme a la L.O.U.A.”, condenó al recurrente por un delito contra la ordenación del territorio. La condena se fundó en la siguiente argumentación, recogida en los fundamento de derecho a la Sentencia:

“El acusado ha promovido y construido una nave industrial sin licencia urbanística de 600 metros cuadrados de planta, sin perjuicio de que por el acusado en el acto del plenario se alegara que estaba destinado a uso de establo caballar, lo cual no acreditó, deduciéndose en cambio, de las manifestaciones de los agentes de Policía Local, de los efectivos del Seprona y del informe emitido por la propia Arquitecta técnica que se trataba de una nave industrial, señalando dicho perito, Sra. Martínez Morales, que se trataba de suelo no urbanizable común y que carecía de datos suficientes para valorar si las obras pueden ser o no susceptibles de legalización; y esta conducta no ha merecido la sanción penal por entender el Juzgador de instancia que su legalización podría ser posible en el futuro y por poder apreciar un error de prohibición.

Pues bien, el argumento relativo a la posibilidad de que la legislación cambie es inconsistente, ya que toda legislación en cuanto tiene posibilidad de cambiar, haría totalmente inaplicable el precepto, ya que incluso la conducta podría ser objeto de despenalización, pero hasta que eso no ocurra, debe operarse con la legislación vigente, ello por tanto lleva a esta Sala a no compartir la conclusión a la que llega el Juzgador, sino la tesis mantenida por el Ministerio Fiscal de que la concurrencia de los elementos del tipo que aquí concurren, haya de referirse al momento de la construcción, pues efectivamente la Justicia penal ha de partir de la calificación que surge de la aplicación de la normativa vigente cuando se realizaron los hechos constitutivos del ilícito penal, y en el caso que nos ocupa no era autorizable según se desprende del referido informe pericial.

En consecuencia, los hechos declarados probados deben subsumirse en el art. 319-2 del Código Penal, debiendo responder del mismo el acusado Joaquín Ordóñez Carrillo, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Por otra parte debe rechazarse la alegación de que concurre error, que ignoraba que la acción era constitutiva de infracción penal, ya que como ha venido manteniendo con reiteración el Tribunal Supremo, por todas las Sentencias la de 29 de septiembre de 1997, la apreciación del error en cualquiera de sus formas, vencible o invencible, vendrá determinada por las circunstancias objetivas del hecho y subjetivas del autor; ahora bien, quedará excluido el error si el agente tiene normal conciencia o al menos sospecha de que es un proceder contrario a derecho (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1994), bastando con que se tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, aunque no la seguridad absoluta del proceder incorrecto (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1994 y 11 de marzo de 1996 entre otras). En este caso, el acusado era consciente de la antijuridicidad de su conducta, de que no había solicitado licencia y que la construcción no era autorizable, debiendo de tenerse en cuenta al respecto que al acusado le hubiera bastado con solicitar la oportuna licencia de obras, cosa que evidentemente no hizo, para en cualquier caso, haber salido de su error y conocer perfectamente que no podía hacer la obra.

Desde tales planteamientos, es evidente que el recurso, como hemos dicho, debe prosperar, pues la obra realizada por el acusado cumple todos los requisitos del tipo, al tratarse de suelo no urbanizable y construcción no legalizable.

Tampoco son sostenibles los argumentos de existencia de otras construcciones en las inmediaciones, pues solo se juzga el comportamiento del acusado, ni que éste no actuara dolosamente, cuando es evidente que toda construcción en nuestro país precisa de autorización”.

3. En la demanda de amparo se denuncia, como primer motivo de amparo, la vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Se funda este motivo en que por el órgano judicial de apelación se ha revocado un pronunciamiento absolutorio valorando sin inmediación tres pruebas de carácter personal, como son el testimonio del acusado y el de los dos peritos que declararon en el juicio oral: el técnico de la gerencia de urbanismo y el autor del dictamen pericial relativo a la susceptibilidad de la legalidad de la edificación. A ello añade que se ha vulnerado asimismo el derecho a la presunción de inocencia porque no existe prueba de cargo sobre el elemento subjetivo del delito, pues no se ha refutado la existencia de un error de prohibición, ni tampoco sobre que la construcción tuviera un destino industrial y no fuera susceptible de legalización.

El segundo motivo de amparo denuncia la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por cuanto la afirmación de la Audiencia Provincial de que no es relevante si la construcción era o no autorizable, sino sólo que en el momento de su construcción no estaba autorizada, es contraria al tenor literal del precepto, que expresamente establece como elemento del tipo que la construcción no sea autorizable. Aduce además que para la aplicación del art. 319.2 CP no basta con que el suelo sea no urbanizable, sino que, como se afirma en la Instrucción 1/2003 de la Fiscalía, también es preciso que sea de especial protección natural, lo que no se da en el caso concreto. Por último, considera también que la Audiencia extiende el precepto a consecuencias no previstas por el legislador pues el juez penal no puede adoptar una medida como la demolición, por no venir prevista en el Código penal y por corresponder al ámbito de la legalidad administrativa.

4. Por providencia de 29 de julio de 2008, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC (en la redacción anterior a la actualmente vigente), conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El día 2 de septiembre de 2008 se registró la entrada del escrito de alegaciones del demandante de amparo, en el que, sustancialmente, reitera lo expuesto en la demanda, centrando la procedencia de la admisión en la relevancia del primer motivo de amparo.

6. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el día 13 de octubre de 2008, considerando que si bien debía descartarse la vulneración del derecho a la legalidad penal, la queja fundada en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías no carecía de contenido constitucional, pues la Audiencia Provincial había revocado una absolución a partir de una nueva valoración de los testimonios personales prestados en primera instancia —del acusado, de los agentes de la policía local y del Seprona, y de los peritos— y, por ello, sin inmediación, apreciándose ese hecho directamente de la lectura de la Sentencia de apelación.

7. Por providencia de 25 de noviembre de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, requerir a los órganos judiciales para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesando asimismo el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Asimismo, de conformidad con lo instado por el actor, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión para la tramitación del incidente correspondiente y, tras atender las alegaciones pertinentes, por Auto de la Sala Segunda de este Tribunal de 15 de diciembre de 2008 se acordó conceder la suspensión solicitada únicamente respecto de la pena privativa de libertad.

8. Con fecha de 13 de marzo de 2008 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal. En primer lugar consideró inexistente la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por entender que la interpretación realizada por la Audiencia Provincial del tipo penal aplicado, según la cual el elemento típico “no autorizable” ha de circunscribirse temporalmente al momento de realización de los hechos, ni puede considerarse imprevisible para sus destinatarios, por ser una de sus interpretaciones posibles, ni resulta metodológicamente extravagante, al haber sido asumida por diferentes órganos judiciales.

A distinta conclusión llega respecto del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), derecho en el que debe subsumirse el primer motivo de amparo antes que en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Considera el Fiscal que, en aplicación de la doctrina iniciada con la STC 167/2002, debe otorgarse la razón al recurrente y estimarse el amparo, por cuanto la Audiencia ha procedido a fundar la condena sobre una nueva valoración de pruebas personales sin oír directamente los testimonios. En concreto, la Audiencia ha ponderado el testimonio del acusado, del Jefe de patrulla del Seprona —quien describió la nave y manifestó que creía que la nave no se podía legalizar—, y de los peritos, quienes, como consta en el acta del juicio, manifestaron que la nave podría legalizarse si se justifica por su uso agrícola. El Fiscal afirma que para llegar a la conclusión de que el uso a que estaba destinada la nave era industrial supone una revisión de la credibilidad no sólo del acusado, sino también de las declaraciones de los peritos.

Respecto de la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), considera que junto con el acervo de pruebas personales el órgano judicial ha dispuesto asimismo de prueba documental; por ello, no puede declararse vulnerado tal derecho fundamental, sino que lo procedente, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, es la retroacción de actuaciones para su valoración por la Audiencia Provincial.

9. El día 12 de marzo de 2009 se registró la entrada del escrito de alegaciones del demandante de amparo, en el que daba por reproducidas las alegaciones efectuadas en anteriores escritos.

10. Por providencia de 11 de mayo de 2009, la Sala Segunda, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, defiere la misma a la Sección Cuarta, al entender que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional.

11. Por providencia de 28 mayo de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de junio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 4 de diciembre de 2006 que, revocando el pronunciamiento absolutorio de instancia, condenó al recurrente como autor de un delito contra la ordenación del territorio. Estima el demandante vulnerado su derecho a la defensa (art. 24.2 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haberse revocado una Sentencia absolutoria sin celebración de vista y a partir de la valoración de pruebas personales, infringiendo con ello los principios de oralidad e inmediación. Asimismo, considera vulnerado el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por haberse fundado la condena en una interpretación imprevisible del tipo penal aplicado.

El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2. Delimitadas en los términos expuestos las cuestiones suscitadas con ocasión del presente recurso de amparo, nuestro enjuiciamiento ha de comenzar por la denunciada lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que se imputa a la Sentencia de la Audiencia Provincial, por vulneración de los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la segunda instancia, ya que, de ser acogido este motivo de amparo, el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho podría requerir, en atención a las circunstancias del caso, la retroacción de las actuaciones a fin de que la Audiencia Provincial dictara una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental conculcado (por todas, SSTC 91/2006, de 27 de marzo, FJ 5; 360/2006, de 18 de diciembre, FJ 5; 25/2008, de 11 de febrero, FJ 2). En este sentido, además, resulta procedente subsumir bajo tal derecho fundamental el primer motivo de amparo, reconduciendo pues a su análisis los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva sin indefensión que también son invocados por el recurrente.

El examen de esta queja requiere traer a colación, siquiera de manera sucinta, la consolidada doctrina constitucional, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11) y reiterada en numerosas Sentencias posteriores, según la cual el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de las pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. En aplicación de esta doctrina hemos dicho que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir la efectuada por el órgano de instancia (SSTC 10/2004, de 9 de febrero, FFJJ 5, 6 y 7; 324/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 24/2006, de 30 de enero, FJ 1; 90/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 95/2006, de 27 de marzo, FJ 1; 217/2006, de 3 de julio, FJ 1; 309/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 360/2006, de 18 de diciembre, FFJJ 3 y 4; 21/2009, de 26 de enero, FJ 2).

3. En aplicación de la citada doctrina, debemos declarar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) del recurrente, por cuanto la Audiencia Provincial ha fundado su condena en una nueva valoración de los testimonios prestados en el juicio oral celebrado en primera instancia sin haberlos oído personalmente, desatendiendo por tanto el obligado respeto a las garantías de inmediación y contradicción. Así, por lo que respecta al testimonio del acusado, la Sentencia asume que éste promovió y construyó una nave que —frente a la conclusión del Juzgado, que no consideró probado ese aspecto—, tenía una finalidad industrial, y que por tanto no era susceptible de ser autorizada; y a esa conclusión se llega “sin perjuicio de que por el acusado en el acto del plenario se alegara que estaba destinado a uso de establo caballar”, esto es, modificando el juicio sobre la credibilidad del testimonio efectuado por el órgano de instancia, que no consideró probado el uso industrial de la construcción. De igual modo, infiere la Audiencia tal conclusión “de las manifestaciones de los agentes de Policía Local, de los efectivos del Seprona y del informe emitido por la propia arquitecta técnica que se trataba de una nave industrial, señalando dicho perito, Sra. Martínez Morales, que se trataba de suelo no urbanizable común”. Como pone de relieve el Ministerio Fiscal, la Sala de apelación revisa, asimismo, el juicio sobre la veracidad de los testimonios efectuados en el acto del juicio por los peritos; así, de una parte, otorga mayor credibilidad a la perito del Ayuntamiento que a lo declarado por el perito de la defensa, en cuyo testimonio se basó el Juzgado para considerar que la obra era autorizable. De otra, se apoya directamente en lo declarado por dicha perito, Sra. Martínez, en manifiesto contraste con el valor incriminatorio que le otorgó el órgano a quo, que entendió que el informe pericial es “insuficiente, ligero, no se compromete a nada y a la pregunta de si es legalizable, en su ampliación al peritaje inicial afirma que carece de datos suficientes para poder afirmarlo. El Fiscal no consigue que diga la perito lo que sustenta su tesis … la tipología constructiva puede ser compatible con la estabulación caballar”.

Al igual que en el supuesto resuelto por la STC 10/2004, de 9 de febrero, en el caso que ahora nos ocupa, “el perito no se limitó a proporcionar a los jueces una máxima de experiencia o herramientas para apreciar un hecho científico, sino que, apreciando un hecho, realizó una valoración del mismo, de modo que la relación entre el dictamen y su valoración como prueba se produjo, precisamente, desde el prisma de su credibilidad” (FJ 9). Por ello, dado que la revisión de la valoración de la prueba pericial efectuada por el órgano a quo no se limitó al contenido de los informes periciales, sino que se proyectó sobre la credibilidad de las valoraciones efectuadas por los peritos en el juicio oral, y dado que, por lo demás, también la veracidad de los testimonios del acusado y de los miembros del Seprona y la policía local fue revisada en apelación sin ser oídos directamente por la Sala, es por lo que debemos declarar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

4. De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, la constatación de la anterior vulneración determinaría también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la condena. Sin embargo, de conformidad igualmente con la referida doctrina constitucional, en aquellos casos en que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem, existan otras válidamente practicadas, como acontece en este caso con la prueba documental incorporada al proceso —tal como los informes topográfico y fotográfico del Seprona, el expediente administrativo con el informe técnico o la solicitud de legalización efectuada por el recurrente—, no procede entrar a examinar la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque a este Tribunal no le corresponde la valoración de si la prueba que pueda considerarse constitucionalmente válida es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad o condena del demandante de amparo. Por ello, en tales ocasiones lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales hasta el momento anterior al de haberse dictado la Sentencia de apelación, a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado (entre muchas, SSTC 105/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 185/2005, de 4 de julio, FJ 2; 126/2007, de 21 de mayo, FJ 4; 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; 28/2008, de 11 de febrero, FJ 2; 115/2008, de 29 de septiembre, FJ 1; 3/2009, de 12 de enero, FJ 2). Ello hace innecesario, asimismo, que entremos a pronunciarnos sobre los restantes motivos de amparo invocados por el recurrente, en aras del respeto a la subsidiariedad que preside el amparo (SSTC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 25/2008, de 11 de febrero, FJ 2; 86/2008, de 21 de julio, FJ 2).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por don Joaquín Ordoñez Carrillo y, en su virtud:

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

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 4 de diciembre de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 107-2006, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de pronunciarse la mencionada Sentencia para que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid a, uno de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 133/2009, de 1 de junio de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 159, de 2 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:133

Recurso de amparo 693-2007. Promovido por Promociones y Construcciones Realmar, S.A., respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que inadmitió su recurso sobre liquidación del impuesto de sociedades de 1992.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): inadmisión de demanda contencioso-administrativa por extemporaneidad al tomar como término inicial del plazo la notificación por anuncios en un diario oficial, tras el fallecimiento del administrador social, sin tener en cuenta la posterior notificación personal.

1. Inadmitir por extemporáneo un recurso contencioso-administrativo tomando como *dies a quo* la fecha de notificación por anuncios, sin tener en cuenta la fecha de la notificación personal realizada posteriormente, no cumple con las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad que exige el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción [FJ 4].

2. Es aplicable a las notificaciones administrativas la necesidad de emplazamiento personal de todos los interesados en los procesos judiciales, siempre que ello sea factible, en la medida en que la defectuosa realización de los mismos puede impedir la impugnación de los actos administrativos (STC 291/2000) [FJ 4].

3. Doctrina sobre la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia que a su vez se encuentra vinculado por el principio *pro actione* [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 693-2007, promovido por Promociones y Construcciones Realmar, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García y asistida por el Letrado don Federico Olucha Torrella, contra la Sentencia de 30 de diciembre de 2005, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que inadmitió recurso planteado frente a acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de febrero de 2007 la mercantil demandante interpuso recurso de amparo contra la resolución citada en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La Inspección de la Agencia Tributaria de Castellón dictó Resolución el 30 de octubre de 1998, por la que acordó liquidar a la empresa recurrente el impuesto de sociedades correspondiente al ejercicio de 1992. Contra la citada liquidación, se interpuso reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia. Durante su tramitación, el administrador y socio único de la sociedad falleció en accidente de tráfico.

b) El Tribunal Económico-Administrativo Regional dictó resolución desestimatoria el 28 de febrero de 2002, intentándose la notificación personal de la misma. La notificación en el domicilio social fracasó al ser devuelta con la indicación de “fallecido”, por lo que se llevó a cabo, el 11 de noviembre de 2002, la notificación edictal prevista legalmente. No obstante, tras la comunicación por la sociedad de los hechos acaecidos como consecuencia del fallecimiento del anterior administrador y del nombramiento del nuevo administrador, producido el 21 de enero de 2003, el Tribunal Económico-Administrativo Regional notificó, nuevamente, la Resolución el 19 de febrero de 2003 con la correspondiente instrucción de recursos, en la que señalaba la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde la fecha de la notificación.

c) La mercantil recurrente, a la vista de la última notificación, interpuso el 8 de abril de 2003 recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que lo inadmitió por extemporáneo mediante Sentencia de 30 de diciembre de 2005. Argumentó el órgano judicial que, habiéndose notificado correctamente mediante edictos la resolución que se pretendía impugnar en noviembre de 2002, el recurso planteado era claramente inadmisible por haber transcurrido el plazo legal establecido en el art. 46 LJCA.

3. En su demanda, la recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en su vertiente de acceso a la justicia, al habérsele impedido obtener una resolución sobre el fondo de su pretensión. Considera que, a la vista de la única notificación efectuada correctamente el 19 de febrero de 2003, el recurso era admisible por estar interpuesto en plazo. En apoyo de su queja señala que la notificación edictal que en su día se llevó a cabo, no reunió todos los requisitos legales, y por ello nunca tuvo conocimiento de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional hasta la notificación personal efectuada en febrero de 2003, en la que, además, se le ofrecía la posibilidad de impugnar la resolución ante el orden contencioso-administrativo. Afirma la actora que ésta es la única notificación válida que se debe tener en cuenta y que, en consecuencia, el órgano judicial ha realizado una interpretación de las normas en el sentido más desfavorable al ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE, interpretación que considera arbitraria, incursa en error patente, y no razonable ni fundada.

4. Por providencia de 30 de octubre de 2007, la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo y, en virtud del art. 51 LOTC, requirió al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia para que remitiera testimonio del expediente núm. 12-1563-1998, y al Tribunal Superior de Justicia de Valencia para que remitiera testimonio del procedimiento núm. 8564-2003 y emplazase a quien hubiera sido parte en dicho proceso para que en el plazo de diez días pudiese comparecer. El Abogado del Estado se personó mediante escrito de 5 de noviembre de 2007. Mediante diligencia de ordenación de 4 de marzo de 2008 se tuvo por personado al Abogado del Estado y, conforme el art. 52.1 LOTC, se dio vista de las actuaciones para que las partes presentaran alegaciones por término de veinte días.

5. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones en escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 27 de marzo de 2008, solicitando la desestimación del recurso.

En primer término, considera que la demanda debe ser inadmitida por falta de agotamiento de la vía judicial previa, ya que, a su juicio, al alegar la demandante una supuesta indefensión por la inadmisión de su recurso, debió plantear un incidente de nulidad de actuaciones. En tal sentido, señala que, ya desde la contestación a la demanda, la mercantil recurrente conocía la causa de inadmisión planteada y por ello debió argumentar en defensa de su derecho, al menos, en el trámite de conclusiones. Esta omisión de la demandante equivale, en opinión del Abogado del Estado, a una falta de invocación de la lesión, por lo que conllevaría también a la inadmisión de la queja.

En cuanto al fondo de la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, considera que la notificación personal efectuada en febrero de 2003 y esgrimida por la recurrente como válida a efectos de la impugnación intentada, es simplemente una certificación de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional que ya había sido objeto de notificación edictal en su día, y que no reabre los plazos para recurrir en la jurisdicción contenciosa-administrativa.

Descarta, por último, que la primera notificación a través de edictos hubiera causado ninguna indefensión a la mercantil demandante, y advierte que, en su caso, sería su falta de la diligencia debida la que habría perjudicado sus intereses.

6. La entidad recurrente formuló alegaciones el 8 de abril de 2008, remitiéndose a su escrito de demanda.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 4 de junio de 2008, formuló las alegaciones correspondientes, solicitando la estimación del recurso de amparo.

Después de exponer los antecedentes del caso y de recordar la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia, estima que en el supuesto del presente recurso, la Administración no actuó correctamente al realizar la notificación a través de edictos, ya que, en su opinión, no respetó lo establecido en el Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento de las reclamaciones económico-administrativas. No obstante, considera que se subsanó esta defectuosa notificación a través de una notificación personal de la resolución del Tribunal Económico- Administrativo Regional el 19 de febrero de 2003.

A la vista de las concretas circunstancias del caso, como son el fallecimiento del administrador y único socio de la mercantil recurrente, la defectuosa notificación edictal y la posterior notificación personal efectuada por el propio Tribunal Económico-Administrativo Regional, considera que la interpretación llevada a cabo por el órgano judicial, dando validez sólo a la notificación edictal e inadmitiendo el recurso contencioso-administrativo por extemporáneo, ha lesionado el derecho de la empresa recurrente, ya que ha realizado una interpretación formalista y desproporcionada, incluso irrazonable, de los requisitos procesales.

8. Por providencia de 28 de mayo de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de junio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en el presente recurso de amparo la Sentencia de 30 de diciembre de 2005, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que inadmitió, por extemporáneo, el recurso contencioso-administrativo planteado frente a una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia.

Como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, considera la mercantil recurrente que se ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en su vertiente de acceso a la justicia, ya que su recurso fue interpuesto en el plazo legal, habiendo realizado el órgano judicial una interpretación de las normas en el sentido más desfavorable al ejercicio de aquel derecho. El Abogado del Estado, por su parte, ha solicitado la inadmisión de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], al no haber interpuesto la recurrente incidente de nulidad, concurriendo también, a su juicio, la falta de invocación de la lesión aducida, lo que debería provocar el rechazo a limine del recurso de amparo. En cuanto al fondo, solicita la desestimación de las quejas planteadas por la recurrente, argumentando que el órgano judicial realizó una correcta interpretación de la normativa procesal aplicable al declarar extemporáneo el recurso contencioso-administrativo intentado. Por último, el Ministerio Fiscal ha solicitado la estimación de la demanda, al considerar que la interpretación llevada a cabo por el órgano judicial de los requisitos procesales, a la vista de las concretas circunstancias del caso, ha lesionado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva.

2. Suscitadas por el Abogado del Estado como óbices procesales diversas causas de inadmisión de la demanda de amparo, debemos pronunciarnos sobre las mismas antes de entrar a analizar, en su caso, el fondo de las quejas planteadas.

En primer lugar, considera el Abogado de Estado que la recurrente no ha agotado debidamente la vía judicial previa, puesto que, al alegar en la demanda de amparo haber sufrido indefensión, debió plantear a la Sala un incidente de nulidad para respetar el carácter subsidiario del recurso de amparo. Este argumento debe ser rechazado; en efecto, el incidente de nulidad tal y como estaba previsto antes de la reforma operada en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, solo era remedio procesal útil para aquellos supuestos en los que la resolución judicial incurriera en incongruencia o en los que las partes hubieran sufrido indefensión ocasionada por un defecto de forma. Ninguno de estos dos supuestos puede apreciarse en el presente caso, ya que la indefensión alegada se debió, a juicio de la recurrente, no a un defecto de forma, sino a una interpretación de los requisitos procesales que, en su opinión, resulta censurable desde la perspectiva constitucional. Por ello este óbice procesal debe ser descartado.

La misma suerte debe correr la falta de invocación alegada por el representante procesal del Estado. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) exige en su art. 44.1 c) que se invoque la lesión sufrida “tan pronto” sea conocida por el recurrente. Pues bien, en el presente caso la lesión sólo se pudo producir una vez dictada la Sentencia, por más que se hubiera opuesto la alegación de extemporaneidad del recurso desde la contestación a la demanda y que desde entonces la invocación por la contraparte de este óbice procesal fuera conocida por la ahora recurrente.

3. Entrando en el fondo de la pretensión, procede analizar si la Sentencia impugnada ha lesionado el derecho de la empresa demandante a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia. Siendo éste el derecho afectado, es preciso recordar aquí nuestra reiterada doctrina, conforme a la cual, en tal supuesto, el juzgador se encuentra vinculado por el principio pro actione, que despliega su máxima eficacia, exigiendo que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma, con el fin de evitar que meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad (por todas, STC 188/2003, de 27 de octubre, FJ 4), sin que ello signifique la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan, ya que esta exigencia obligaría al Tribunal Constitucional a entrar en cuestiones de legalidad procesal que son de competencia exclusiva de los Tribunales ordinarios (STC 58/2009, de 9 de marzo, FJ 2). En suma, el canon de constitucionalidad aplicable al presente supuesto no queda limitado sólo a la apreciación de la arbitrariedad, de la irrazonabilidad o de un error patente en la resolución judicial, parámetros propios del control de las resoluciones judiciales obstativas del acceso al recurso, sino que hay que acudir al de la proporcionalidad, que margina aquellas interpretaciones que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por la desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la pretensión que le ha sido sometida (STC 86/1998, de 21 de abril, FJ 5, entre otras muchas).

Asimismo, y como recordamos en la STC 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, es doctrina reiterada de este Tribunal que la apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función del Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. No obstante, sí que corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en los que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado, con la sola finalidad de comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda, más allá de la aplicación de las normas jurídicas al caso concreto que, como es sabido, compete en exclusiva a los Jueces y Tribunales. Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria o infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o que no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental.

4. El examen de la cuestión planteada en el recurso de amparo, ha de partir de que, como se ha recogido en los antecedentes, del estudio de las actuaciones se desprende que el Tribunal Económico-Administrativo Regional dictó el 28 de febrero de 2002 resolución desestimatoria de la reclamación planteada por la recurrente e intentó la notificación personal al administrador de la sociedad que resultó fallida, devolviéndose la segunda notificación con la indicación “fallecido”. Al fracasar la notificación personal, el Tribunal Económico-Administrativo Regional llevó a cabo la publicación de edictos en el “Boletín Oficial de la Provincia de Valencia” el 11 de noviembre de 2002. Estas son las únicas fechas tenidas en cuenta por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana para declarar la inadmisibilidad por extemporáneo del recurso contencioso-administrativo planteado el 8 abril de 2003. No obstante, además de la citada notificación edictal, consta en las actuaciones remitidas, y así es puesto de manifiesto por la recurrente, que una vez comunicado el nombramiento de nuevo administrador tras el fallecimiento del anterior (que, además, era socio único de la sociedad), el Tribunal Económico-Administrativo Regional realizó una segunda notificación, esta vez, personal, el 19 de febrero de 2003, ofreciendo contra el acuerdo desestimatorio de la reclamación la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde la fecha de esta notificación. El recurso fue efectivamente presentado el 8 de abril de 2003, dentro del plazo antes señalado y, sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la Sentencia impugnada, inadmitió el recurso por extemporáneo, sin tener en cuenta en su razonamiento la notificación efectuada en febrero de 2003, a pesar de constar en las actuaciones, limitándose a considerar la notificación realizada por medio de edictos, entendiéndola correctamente efectuada, de conformidad con los arts. 86.1 y 87 del Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico- administrativas.

Hemos de dilucidar, por tanto, si la decisión adoptada por el órgano judicial, fruto de la interpretación que se ha reseñado, ha sido o no conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo, en su vertiente de acceso a la justicia. En este punto, tanto la recurrente como el Fiscal han criticado que la decisión del órgano judicial se haya basado exclusivamente en la notificación edictal realizada por la Administración, que consideran defectuosamente practicada, por lo que entienden que la resolución judicial realiza una interpretación rigorista y formalista, e incluso irrazonable, a la vista de las circunstancias del caso.

Este Tribunal ha declarado aplicable a las notificaciones administrativas su doctrina sobre la necesidad de emplazamiento personal de todos los interesados en los procesos judiciales, siempre que ello sea factible, en la medida en que la defectuosa realización de los mismos puede impedir la impugnación de los actos administrativos, con lo que se cercena la posibilidad de que sean revisados judicialmente y se priva, en consecuencia, al recurrente de obtener una tutela judicial efectiva frente a los mismos (STC 291/2000, de 30 de noviembre, FJ 5). De esta forma, podría ocurrir que la notificación edictal llevada a cabo por la Administración pudiera no ser considerada bastante a efectos de garantizar el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva.

Es cierto que, en principio, no corresponde a este Tribunal pronunciarse con carácter general sobre la interpretación de los preceptos que regulan los requisitos de las notificaciones de los actos administrativos y, más en concreto, en el presente caso, los referidos a los presupuestos que permitían la notificación edictal realizada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia. No obstante, la mayor intensidad del control que a través del recurso de amparo debe realizarse sobre las decisiones judiciales de inadmisión de una pretensión cuando está en juego un primer pronunciamiento jurisdiccional, nos permite dilucidar, entre otros aspectos, si la interpretación de la normativa aplicable reúne las imprescindibles condiciones de proporcionalidad y razonabilidad, así como si ha podido incurrir en un error patente o si es fruto de la arbitrariedad.

Pues bien, según se ha expuesto anteriormente, el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia procedió a la notificación de su resolución a través de anuncios, de acuerdo con lo previsto en el art. 86 del Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, que permite acudir a tal mecanismo de notificación en los supuestos del art. 83 d) del mismo Reglamento, esto es, “cuando el interesado sea desconocido o no se sepa su domicilio, por haber dejado el que conste en el expediente o se ignore su paradero por cualquier motivo”. Pues bien, los datos del caso permiten constatar que, prima facie, no se daban los presupuestos para realizar la notificación por anuncios, ya que el interesado no era desconocido, ni se ignoraban su domicilio o su paradero; simplemente había fallecido la persona que debía recibir las notificaciones en su calidad de administrador único, y este dato era conocido por el Tribunal Económico-Administrativo Regional, al constar así en el segundo intento de notificación llevado a cabo.

Por consiguiente, lo que hicieron tanto el Tribunal Económico-Administrativo Regional inicialmente como, con posterioridad, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, al inadmitir el recurso por extemporáneo, fue efectuar una interpretación del art. 86 y, por extensión, del art. 83 del referido Reglamento que, con independencia de si se ajustaba o no a la letra del precepto, resultaba ser la más desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva de la interesada. En efecto, la interpretación realizada de los presupuestos determinantes de la aplicación de los referidos preceptos impidió a la recurrente poder impugnar el acuerdo y obtener un pronunciamiento de fondo sobre su pretensión, dado que, como se ha expuesto, su recurso contencioso-administrativo fue inadmitido por el órgano judicial por extemporáneo, soslayando la consideración de las restantes circunstancias concurrentes en el caso. En concreto, no se apreció el dato, que consta en el expediente administrativo, del fallecimiento del administrador de la sociedad, así como que éste era también socio único de la entidad, como tampoco el hecho de que, una vez regularizada la administración de la entidad recurrente, esos extremos fueron comunicados al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia, el cual, a la vista de las mismas, procedió a efectuar una notificación personal del acuerdo de 28 de febrero de 2002 al nuevo representante de la sociedad, informándole de la posibilidad de interponer contra el acuerdo recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la notificación. Pues bien, esta segunda notificación es absolutamente desatendida por el órgano judicial que ni siquiera razona el motivo por el que prescinde de ella al determinar el momento desde el que debía computarse el plazo para la interposición del recurso.

En tales circunstancias, podemos afirmar que la apreciación por la Sala de lo Contencioso- Administrativo de que el recurso interpuesto por la demandante de amparo resultaba inadmisible por haberse promovido extemporáneamente, tomando como dies a quo la fecha de la notificación por anuncios, sin tener en cuenta la fecha de la notificación personal realizada posteriormente por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia, ni las otras circunstancias del caso, aparte de resultar excesivamente rigorista, no reúne las imprescindibles condiciones de razonabilidad y proporcionalidad que exigía la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, de tal suerte que la apreciación del óbice procesal consistente en la extemporaneidad del recurso interpuesto vulneró el expresado derecho en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, procede otorgar el amparo solicitado, lo que debe determinar la declaración de nulidad de la Sentencia impugnada y la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de su dictado, para que se pronuncie una nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental de la recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por Promociones y Construcciones Realmar, S.A. y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la entidad recurrente, en su vertiente de acceso a la justicia (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 30 de diciembre de de 2005, con retroacción de las actuaciones al momento procesal anterior al de dictarse dicha resolución, para que se pronuncie una nueva respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 134/2009, de 1 de junio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 159, de 2 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:134

Recurso de amparo 3724-2007. Promovido por don Manuel José Galán Cordero respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Badajoz y de un Juzgado de lo Penal de Mérida que le condenaron por un delito de detención ilegal.

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de un coimputado no corroboradas.

1. Los factores que, a juicio del órgano judicial, justifican la corroboración, no son admisibles con arreglo a la doctrina de este Tribunal en la medida en que son elementos de credibilidad objetiva de la declaración del coimputado y no datos externos a su versión que la corroboren [FJ 3].

2. La exigencia de corroboración no ha de ser plena, sino mínima no pudiendo establecerse qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis, caso por caso, la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no [FJ 2].

3. Los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados [FJ 2].

4. Las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos [FJ 2].

5. La declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada por la declaración de otro coimputado ya que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorado por este Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena [FJ 2].

6. Procede la anulación de las Sentencias impugnadas únicamente en lo referido a la condena del recurrente [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3724-2007, promovido por don Manuel José Galán Cordero, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa y asistido por el Abogado don José Duarte González, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz de 14 de marzo de 2007, dictada en recurso de apelación núm. 235-2006. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 25 de abril de 2007, el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa, en nombre y representación de don Manuel José Galán Cordero y bajo la dirección del Letrado don José Duarte González, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz de 14 de marzo de 2007, dictada en recurso de apelación núm. 235-2006.

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

a) El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Mérida, por Sentencia de 20 de abril de 2006, condenó al recurrente y a tres acusados más como autores penalmente responsables de un delito de detención ilegal y de una falta de lesiones, con la concurrencia de la circunstancia agravante de disfraz y abuso de superioridad, a las penas, a cada uno de ellos, de tres años y seis meses de prisión por el delito cometido, y a dos meses de multa con cuota diaria de 6 €, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas por la falta, accesorias y costas. La Sentencia declaró probado que el recurrente, de común acuerdo con el resto de los acusados y con el propósito de obtener un beneficio ilícito, sobre las 22:30 horas del día 15 de mayo de 2004 se dirigió en un vehículo hasta las instalaciones de una empresa ubicada en la carretera que comunica la ciudad de Mérida con la localidad de Don Álvaro. Allí se encontraba un vigilante de seguridad al que se dirigió el acusado que conducía el vehículo indicándole que venía de parte del jefe para dejar el vehículo en el interior del recinto. Una vez dentro descendió del vehículo y apuntó al vigilante con una pistola abriendo el maletero del que salieron encapuchados el resto de acusados, entre ellos el demandante. Ante la presencia de un vehículo en las proximidades desistieron de su propósito, amordazaron al vigilante de seguridad y lo introdujeron en el maletero, llevándolo hasta un descampado donde finalmente fue liberado. A consecuencia de los hechos el vigilante jurado sufrió lesiones. La Sentencia justifica la participación del demandante sobre la base de las declaraciones sumariales del coimputado don Agustín Gutiérrez Martínez, pese a retractarse de ellas en el acto del juicio, afirmando que su declaración ante la policía se hizo con espontaneidad y naturalidad, sin que conste ningún tipo de animadversión que permita considerar se trata de una incriminación que obedezca a un ánimo de resentimiento o enemistad. Declaraciones sumariales corroboradas por la declaración del perjudicado que ha venido reconociendo a don Anselmo Bejarano Monterrey, acusado que conducía el vehículo, como uno de los autores de la detención ilegal, quien admitió haber estado acompañado por don Agustín Gutiérrez Martínez en aquella fecha.

b) El recurrente interpuso recurso de apelación, tramitado con el núm. 235-2006 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, alegando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al no tener validez la declaración del coimputado en justificación de su condena. El recurso fue desestimado por Sentencia de 14 de marzo de 2007, confirmando el valor de la prueba de cargo, consistente en la declaración sumarial del coimputado, en el informe médico forense de dicho coimputado que descarta personalidad patológica, y al no evidenciarse en la causa ningún odio, venganza o resentimiento frente a los otros, ni que lo así declarado fuera inventado, cuando además su versión está refrendada, en lo que respecta a don Anselmo Bejarano Monterrey, conductor del vehículo, con el reconocimiento que hizo de él la víctima, motivos por los que debe servir dicha declaración para la condena del recurrente y del otro acusado.

3. El recurrente aduce frente a dicha Sentencia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haber sido condenado con fundamento exclusivo en la declaración incriminatoria de coimputado, sin que exista ningún elemento externo de corroboración mínima sobre su concreta participación en los hechos que aquél afirma.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 4 de junio de 2008, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y dirigir comunicación a los órganos judiciales competentes para la remisión de copia testimoniada de las actuaciones y el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en éste. Igualmente, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Primera de este Tribunal Auto, ATC 213/2008, de 7 de julio, acordando suspender la ejecución de la condena exclusivamente en lo referido a la pena privativa de libertad y a la pena accesoria.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera, por diligencia de ordenación de 4 de septiembre de 2008, tuvo por recibidos los testimonios interesados, y acordó, conforme al art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por convenientes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 14 de octubre de 2008, interesó que se declarara vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente y se anularan las resoluciones judiciales impugnadas. Tras citar la doctrina de este Tribunal en el ámbito de las declaraciones incriminatorias de coimputados, SSTC 55/2005, de 14 de marzo, FJ 1, 34/2006, de 13 de febrero, FJ 3, 230/2007, de 5 de noviembre, y 102/2008, de 29 de julio, afirma que no concurre ninguna de las exigencias de corroboración externa que la misma establece.

Considera insuficiente la manera en que la Sentencia de primera instancia concreta la corroboración basándose en el nerviosismo de don Agustín Gutiérrez Martínez en su declaración en el juicio oral, el carácter de frágiles e inconsistentes excusas para afirmar que se había inventado todo ante la policía, todo ello sin ofrecer dato alguno de objetividad probatoria externa de corroboración. Tampoco se consideran suficientes razones de justificación las relativas a la espontaneidad y naturalidad de las declaraciones de don Agustín ante la policía derivadas de la inmediatez temporal con lo acontecido. La afirmación que hace la Sentencia de instancia de que la víctima reconoció a don Anselmo Bejarano Monterrey, único de los asaltantes que no iba encapuchado, quien a su vez reconoció que iba en compañía de don Agustín, no posee más valor que certificar la presencia de don Agustín en el lugar de los hechos y su participación en los mismos sin que de ahí pueda desprenderse dato alguno de participación del resto de los coimputados. Finalmente considera que el argumento de verosimilitud del testimonio de incriminación que dio don Agustín en la fase de instrucción de la causa, ante la policía, permitió a ésta conocer la participación del resto de los acusados que le eran desconocidos, lo cual aún siendo cierto abunda en la calidad del testimonio de don Agustín, pero no llena el vacío de encontrar fuera del testimonio de imputación fuentes probatorias que permitan apuntalar tal testimonio. La Sentencia de apelación da respuestas estereotipadas limitándose a repetir el esquema argumental de la Sentencia de instancia. Así se argumenta que el testimonio del coimputado fue la única prueba de cargo en que se fundamentó la condena del recurrente, sin la concurrencia de elementos de corroboración, al margen de valoraciones subjetivas y de datos que para nada justifican su participación en el delito por el que finalmente fue condenado.

7. El recurrente, por escrito presentado el 16 de septiembre de 2008, reiteró las alegaciones formuladas en la demanda.

8. Por providencia de 28 de mayo de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 1 de junio de 2009, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso es determinar si se ha vulnerado el derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haber sido condenado sin una actividad probatoria de cargo apta para enervarla, al no poder ser tenida como tal la declaración de coimputado no corroborada en que se fundamentó la condena.

2. Este Tribunal ha reiterado que las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos. La exigencia de corroboración se concreta, por una parte, en que no ha de ser plena, sino mínima y, por otra, en que no cabe establecer qué ha de entenderse por corroboración en términos generales, más allá de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejarse al análisis caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no. Igualmente, este Tribunal ha afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración —como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración, o su coherencia interna— carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. Por último, también se ha destacado que la declaración de un coimputado no puede entenderse corroborada, a estos efectos, por la declaración de otro coimputado y que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorado por este Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena (por todas, SSTC 34/2006, de 13 de febrero, FJ 2; 230/2007, de 5 de noviembre, FJ 3; 102/2008, de 28 de julio, FJ 3; 56/2009 y 57/2009, de 9 de marzo, FJ 2).

3. Los argumentos con que justifica la corroboración la Sentencia de instancia son la espontaneidad y naturalidad con que el coimputado declaró ante la policía y en fase de instrucción, así como la declaración del perjudicado, que reconoció al autor que no estaba encapuchado, quien a su vez manifestó que en la fecha en que ocurrieron los hechos había estado acompañado por el coimputado en cuya declaración se sostuvo la condena del recurrente.

La Sentencia de la Audiencia Provincial asumió las razones expuestas, aludiendo igualmente a la exclusión de personalidad patológica en el coimputado declarante, a no evidenciarse en la causa ningún odio, venganza o resentimiento frente a los otros, ni a que lo así declarado fuera inventado, cuando además su versión está refrendada, en lo que respecta a don Anselmo Bejarano Monterrey, conductor del vehículo, con el reconocimiento que hizo de él la víctima, motivos por los que debe servir dicha declaración para la condena del recurrente y del otro acusado.

Los factores expuestos, que a juicio del órgano judicial justifican la corroboración, no son admisibles con arreglo a la doctrina anteriormente expuesta en la medida en que son elementos de credibilidad objetiva de la declaración del coimputado y no datos externos a su versión que la corroboren. De igual forma la alusión relativa al reconocimiento que hizo la víctima del asaltante no encapuchado, que afirmó haber estado el día de los hechos en compañía del coimputado en cuya declaración se sustenta la condena del demandante, no es elemento externo que corrobore la participación del aquí recurrente. En efecto, lo que se afirma por el órgano judicial como elemento de corroboración está referido exclusivamente a la credibilidad de la declaración del coimputado al afirmar la Sentencia de la Audiencia Provincial que la participación del conductor del vehículo, quien admitió haber estado el día de los hechos con el coimputado declarante, quedó refrendada por el reconocimiento que de él hizo la víctima, motivo por el “que resulte lógico que la Juzgadora aceptase la veracidad de toda ella ya que si dicha declaración sirve para condenarle y también para corroborar la identificación de Anselmo, es evidente que debe aceptarse en su integridad y, por tanto, también en lo que respecta a la imputación de los coacusados”.

Lo así expresado se opone a la doctrina expuesta en la medida en que, en cuanto elementos de corroboración, dichos datos no aportan nada adicional a la declaración del coimputado, al no establecer ninguna conexión objetiva entre los hechos y el recurrente en amparo; esto es, si bien concurren los mencionados datos que pudieran servir para corroborar la declaración del coimputado en cuanto a su presencia en el lugar y participación en los hechos, no pueden extenderse, como se hace, a la participación del recurrente que es justamente el objeto de la corroboración.

En consecuencia, hemos de concluir que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del demandante de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Manuel José Galán Cordero y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad de las Sentencias de fecha 20 de abril de 2006 y 14 de marzo de 2007, dictadas respectivamente por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Mérida y la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, exclusivamente en lo que se refiere al demandante de amparo.

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

Dada en Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 135/2009, de 15 de junio de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 172, de 17 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:135

Cuestiones de inconstitucionalidad 5516-2000 y 5517-2000 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes para el ejercicio de 1999.

Competencias sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos y principio de igualdad: STC 87/2009 (funcionarios farmacéuticos titulares).

1. La cuestión suscitada está resuelta por la doctrina establecida en la STC 87/2009, que concluye que el precepto cuestionado no vulnera los arts. 14 y 149.1.18 CE [FJ 3].

2. El precepto legal cuestionado no vulnera el art. 149.1.18 CE dado que responde a la concreta finalidad de excepcionar a los farmacéuticos titulares de la incompatibilidad derivada del art. 12.2 de la Ley 53/1984, que encuentra su fundamento en la concurrencia en dichos titulados, del ejercicio de funciones privadas y públicas propias de su cargo, lo que determinaba la necesidad de disponer de oficina de farmacia abierta a fin de hacer posible el adecuado cumplimiento de sus funciones públicas (STC 87/2009) [FJ 3].

3. Las funciones públicas propias de los farmacéuticos titulares se encuentran directamente vinculadas a las competencias que en materia sanitaria corresponden a las Comunidades Autónomas, lo que determina su integración en la correspondiente función pública autonómica (STC 87/2009) [FJ 3].

4. El legislador canario dispuso la aplicación de un modelo que prima la cobertura de los puestos de farmacéuticos titulares por funcionarios de carrera, modelo del que resulta la extinción de la necesidad de disponer de oficina de farmacia para el ejercicio de las funciones en el ámbito de la salud pública y, vinculado a lo anterior, la desaparición de la previsión de compatibilidad establecida por la norma transitoria estatal que se anudaba a la obligación de mantener abierta oficina de farmacia en la localidad de destino (STC 87/2009) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 5516-2000 y 5517-2000, planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y el Gobierno y el Parlamento de Canarias. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 13 de octubre de 2000 fue remitido a este Tribunal Auto del mismo órgano judicial de 25 de septiembre de 2000 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, precepto que tiene la siguiente redacción:

“1. Los funcionarios de carrera farmacéuticos en servicio activo a los que se refiere el artículo 18 de esta Ley, que sean propietarios de Oficina de Farmacia y no estén incursos en incompatibilidad, podrán optar por mantener su anterior régimen retributivo u optar por el nuevo régimen retributivo, con las incompatibilidades que de éste deriven. Si no ejercitan dicha opción en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de esta Ley, se entenderá que optan por permanecer con el anterior régimen retributivo.

2. Los funcionarios en situación de excedencia pertenecientes al Cuerpo indicado en el apartado anterior, que pudieran reingresar en puestos de trabajo de los regulados en el artículo señalado en el referido apartado, lo harán con sujeción al régimen retributivo y de compatibilidad establecido para dichos puestos de trabajo.

3. Los funcionarios interinos farmacéuticos a los que se refiere el artículo 18 de esta Ley, que sean propietarios de Oficina de Farmacia, deberán acreditar el cese en dicha actividad, en el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de la presente Ley. En caso contrario cesarán en su condición de funcionarios interinos. Durante el señalado plazo les será de aplicación el anterior régimen retributivo”.

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

a) El 14 de junio de 1999 doña Ángeles Belén Rodríguez Casais, farmacéutica titular de una oficina de farmacia sita en el municipio de La Villa de Arico, interpuso recurso contencioso- administrativo contra la Resolución de 15 de marzo de 1999 de la Dirección General de la Función Pública del Gobierno de Canarias que, en aplicación de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad de Canarias para el ejercicio de 1999, desestimó la petición de la recurrente de conservar el mismo régimen retributivo anterior manteniéndole en su condición de funcionaria interina con la aplicación del mismo régimen jurídico que a los funcionarios de carrera y declaró extinguida su vinculación a la Administración autonómica como funcionaria farmacéutica interina. En el cuarto otrosí del escrito de demanda la actora solicitaba del órgano judicial que, de acuerdo con lo prevenido en los arts. 35 y siguientes LOTC, elevara a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999.

b) Por providencia de 2 de noviembre de 1999 el órgano judicial acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear dicha cuestión de inconstitucionalidad. La demandante se mostró favorable al planteamiento de la cuestión, el Ministerio Fiscal indicó su no oposición y la Administración demandada expresó su parecer contrario.

c) Mediante Auto de 10 de enero de 2000 se planteó la cuestión, tramitada con el núm. de registro 539-2000. Esta cuestión fue inadmitida por ATC 153/2000, de 13 de junio, al apreciarse que en la providencia de 2 de noviembre de 1999, por la que se daba audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, el órgano judicial no precisaba el precepto legal sobre el que se suscitaba la duda ni los artículos de la Constitución que podrían haberse vulnerado.

d) Por nuevo Auto de 19 de julio de 2000 se reiteró el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC. En esta resolución se identifica ya como precepto legal objeto de la cuestión la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999 y como precepto constitucional que podría resultar infringido el art. 149.1.18 CE.

e) La demandante y la Administración demandada reiteraron sus opiniones favorable y contraria, respectivamente, al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. A su vez el Ministerio Fiscal, tras insistir en su no oposición, advirtió acerca de la ausencia de la formulación justificada del juicio de relevancia en el Auto de 19 de julio de 2000.

f) Finalmente, el 25 de septiembre de 2000 el órgano judicial dictó nuevo Auto acordando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. El Auto de planteamiento, integrado con un escrito de la misma fecha en el que el órgano judicial expresa las razones que le llevan a cuestionar la constitucionalidad del precepto legal, señala la relevancia de la norma para la resolución del caso, habida cuenta de que el fallo a pronunciar en éste depende de la validez de la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999, norma legal respecto de cuya constitucionalidad se duda. En este sentido, tras cita de la doctrina contenida en las SSTC 149/1991 (en realidad 151/1992) y 60/1993 —relativas ambas a la posibilidad de apreciar la inconstitucionalidad de disposiciones autonómicas vulneradoras de la normativa básica estatal—, considera como normas básicas estatales que pudieran ser vulneradas la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como el art. 12.2 de esta misma Ley, preceptos ambos declarados básicos por la disposición final primera de la propia Ley 53/1984. Según la citada disposición transitoria sexta lo establecido en el art. 12.2 de la Ley 53/1984 (a cuyo tenor las actividades privadas correspondientes a puestos de trabajo que requieran la presencia efectiva del interesado durante un horario igual o superior a la mitad de la jornada semanal ordinaria de trabajo en la Administración sólo pueden autorizarse cuando la actividad pública sea de prestación a tiempo parcial) no será de aplicación a los farmacéuticos titulares obligados a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad en la que ejercen su función.

De acuerdo con el escrito que acompaña al Auto de planteamiento la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999, precepto de cuya constitucionalidad se duda, ha establecido, al margen de lo dispuesto en la normativa básica estatal, un nuevo régimen de incompatibilidades, declarando la incompatibilidad total y absoluta entre el ejercicio con carácter interino de las funciones de los farmacéuticos titulares y el mantenimiento de su oficina de farmacia. En ese sentido el Auto añade que la distinción que contiene la norma cuestionada entre funcionarios de carrera, a los que se permite optar entre el nuevo régimen y la continuidad con la situación anterior, y los funcionarios interinos, a los que no se les permite esa opción sino que se les exige cerrar su oficina de farmacia en el plazo de un mes o cesar en su condición de funcionarios interinos, puede implicar una vulneración del art. 149.1.18 CE en la medida en que, de acuerdo con el art. 2.2 de esta Ley, sus previsiones son aplicables a la totalidad del personal al servicio de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo. Sin embargo, por aplicación de lo dispuesto en la repetida disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999, a los funcionarios interinos que reúnan también la condición de farmacéuticos obligados a tener oficina abierta se les extiende el régimen general del art. 12.2 de la Ley 53/1984. Esa extensión del régimen general del art. 12.2 ignora la excepción contenida en la disposición transitoria sexta de la propia Ley 53/1984, que tiene carácter básico en virtud de la disposición final primera de la misma Ley, y establece una consecuencia jurídica distinta para la incompatibilidad sobrevenida a unos y otros y, en definitiva, un régimen jurídico distinto. De este modo, mientras los funcionarios de carrera pueden optar por el nuevo régimen o mantener la situación de compatibilidad, dualidad que respeta adecuadamente lo establecido en las bases de la Ley 53/1984, los funcionarios interinos han de elegir entre cerrar su oficina de farmacia o cesar en su relación funcionarial con la Administración autonómica de Canarias.

Consecuentemente el órgano judicial entiende que se ha vulnerado el art. 149.1.18 CE al no respetarse, en relación con los funcionarios interinos, las bases del régimen estatutario de la función pública tal y como han sido establecidas por el legislador estatal.

4. Por providencia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional de 28 de noviembre de 2000 se acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en los Boletines Oficiales del Estado y de Canarias.

5. El día 14 de diciembre de 2000 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal Constitucional que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones. La Presidenta del Senado, mediante escrito registrado el día 15 de diciembre de 2000, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

6. El 19 de diciembre de 2000 el Abogado del Estado formuló su escrito de alegaciones en los siguientes términos:

Comienza indicando que el objeto de la cuestión habría de restringirse, atendiendo al objeto del proceso contencioso-administrativo y al contenido del propio Auto de planteamiento, exclusivamente al apartado 3 de la disposición transitoria cuestionada, relativo a los funcionarios interinos. Tras ello alega que los preceptos legales de la Ley estatal de incompatibilidades que se entienden infringidos han de considerarse básicos, no solo desde la perspectiva formal, por disponerlo así la disposición final primera de la Ley 53/1984, sino también desde un punto de vista material, por cuanto el art. 2.2 delimita el ámbito subjetivo de la Ley 53/1984, el art. 12.2 establece límites al reconocimiento de la compatibilidad con actividades privadas y la disposición transitoria sexta contiene una excepción a lo dispuesto en el art. 12.2, delimitando así el ámbito de aplicación de este último precepto.

A renglón seguido argumenta que la única contradicción relevante es la que media entre el apartado 3 de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999 y la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, señalando, en primer lugar, la plena vigencia y aplicación de la citada disposición transitoria sexta, la cual opera en un supuesto muy preciso, cual es de los farmacéuticos titulares —funcionarios— que vienen obligados a tener oficina abierta en la localidad donde ejercen su función, de lo que se sigue que si el funcionario está obligado a mantener oficina de farmacia abierta resultaría absurdo que se le pudiera aplicar lo dispuesto en la Ley 53/1984. En tal sentido hace referencia a lo dispuesto en diversos preceptos del Reglamento de personal de los servicios sanitarios locales de 27 de noviembre de 1953 así como en el Real Decreto 1711/1980, de 31 de julio, sobre los que cita jurisprudencia del Tribunal Supremo, y defiende que los mismos tienen por finalidad hacer efectiva la apertura de oficina de farmacia por los farmacéuticos titulares, tenencia de oficina que se consideraba como merito preferente para la provisión interina de vacantes de plazas de esa naturaleza.

Seguidamente indica que el supuesto de hecho al que se refiere la disposición cuestionada coincide con el de la norma básica estatal, puesto que comprende a todos los funcionarios interinos farmacéuticos mencionados en el art. 18 de la Ley canaria 2/1999, y los obliga a cesar en su actividad privada si no quieren perder la condición de funcionarios interinos. Esta circunstancia determina la existencia de una clara contradicción entre el precepto estatal básico y el autonómico, pues este último no respeta la posibilidad de compatibilizar la condición de funcionario farmacéutico titular y la actividad privada farmacéutica, al obligar a los interinos a que cesen en una de las actividades declaradas compatibles por la norma estatal. De esta forma se vulnera el art. 149.1.18 CE, norma constitucional que ampara lo establecido en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, sin que quepa entender que el apartado cuestionado se ampare en la competencia canaria exclusiva sobre la ordenación de establecimientos farmacéuticos, pues la incompatibilidad que se deriva de la misma es una clara norma de derecho de funcionarios, tanto por la materia, al establecer una rigurosa incompatibilidad funcionarial, como por el fin, al pretender eliminar de la función pública activa a los interinos que sean al mismo tiempo propietarios de una oficina de farmacia.

7. Mediante escrito registrado el día 21 de diciembre de 2000 el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido en los términos siguientes:

Tras la exposición de los antecedentes del caso a quo señala que el Auto de planteamiento circunscribe la duda de constitucionalidad al apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999, en la consideración de que el mismo desconoce el régimen excepcional de compatibilidad derivado de la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre. A partir de esa apreciación el Fiscal General del Estado se detiene en analizar el sentido y finalidad del régimen de incompatibilidades establecido por el legislador básico estatal, y en tal sentido recalca que el art. 12.2 de la Ley 53/1984, al establecer el requisito de la previa autorización administrativa para el ejercicio simultáneo de la actividad privada con la función pública, pretende dar cumplimiento al mandato del art. 103.3 CE para así garantizar la imparcialidad en el desempeño de las funciones públicas y la eficacia de su ejercicio. De acuerdo con ello, la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984 hallaría su cabal sentido, a juicio del Ministerio público, si afirmamos que la simultaneidad en el desempeño de la función pública como empleado al servicio de una administración sanitaria y el ejercicio de la actividad privada como titular de la oficina de farmacia solo quedará excluido cuando el funcionario estuviere “obligado” a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad donde ejerce su función. Por tanto, señala el Fiscal General, el verdadero sentido de la excepción radica en la obligatoriedad que la propia disposición transitoria impone a aquellos farmacéuticos que, para el ejercicio de su función pública, hubieren estado obligados, en el momento de entrada en vigor de la Ley, a tener oficina de farmacia abierta en el lugar en el que desempeñan su función, sin que la misma sea aplicable a todos los funcionarios con titulación farmacéutica, sino únicamente a aquellos a los que se hubiere obligado a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad en que ejercían su función al tiempo de entrar en vigor la Ley 53/1984.

A continuación recalca que la norma cuestionada ha de ponerse en relación con el art. 18 de la misma Ley canaria 2/1999, precepto que acomete, con clara vocación organizadora, la regulación de la ordenación y el nuevo régimen retributivo de los puestos de trabajo adscritos a los funcionarios farmacéuticos del Servicio Canario de Salud. En segundo término indica que el derecho de opción que la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999 reconoce se atribuye solamente a aquellos que, por exigencias de la propia función pública que desempeñaban, venían obligados a tener abierta en la localidad de destino una oficina de farmacia, excluyendo de esa posibilidad de optar a aquellos para los que no fuera obligatorio el mantenimiento de la oficina. De acuerdo con ello el Fiscal General estima que la norma cuestionada no pretende establecer un nuevo sistema de incompatibilidades, dado que únicamente reconoce derecho de opción a quienes estuvieran excluidos de incompatibilidad conforme a la Ley estatal, por estar obligados a tener oficina de farmacia abierta en la localidad de destino.

En otro orden de cuestiones, el Fiscal General alega que la finalidad o sentido de la norma cuestionada no es otra que la ordenación del servicio sanitario de Canarias teniendo en cuenta la competencia exclusiva autonómica para la ordenación de establecimientos farmacéuticos, así como lo dispuesto en la Ley estatal 16/1997, de 25 de abril, que exige inexcusablemente la presencia física del farmacéutico para la dispensación al público de medicamentos, normativa que ha sido desarrollada por el Decreto autonómico 258/1997, de 16 de octubre. Continúa señalando que es evidente que la Comunidad Autónoma ha procedido a reordenar un aspecto esencial para el servicio público de salud como es el de la dispensación de las especialidades farmacéuticas, reordenando, no sólo las oficinas de farmacia, sino, al mismo tiempo los cuerpos de funcionarios especializados en dicha área farmacéutica, lo que ha exigido, por mor del respeto a las situaciones jurídicas consolidadas y a los derechos adquiridos, una previsión legislativa que aludiera a quienes vienen desempeñando los puestos de trabajo objeto de ordenación.

Por todo ello el Fiscal General del Estado concluye indicando que el motivo de inconstitucionalidad planteado carece de fundamento.

8. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 4 de enero de 2001 en los siguientes términos:

Tras afirmar la plena constitucionalidad de la disposición autonómica cuestionada, señala que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad ha de restringirse al apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999, relativo a los funcionarios farmacéuticos interinos, puesto que, a la vista de las circunstancias del caso concreto, solamente sobre éste apartado resulta necesario el pronunciamiento del Tribunal Constitucional y, por tanto, al mismo ha de circunscribirse el presente proceso de inconstitucionalidad.

A continuación alega que la norma estatal que se reputa vulnerada, la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, ha sido tácitamente derogada por haber desaparecido el presupuesto que permitía su aplicación. En tal sentido indica que se trata de una norma de derecho transitorio, cuya interpretación literal y finalista lleva a que, dada la obligación de abrir una farmacia que impone a los titulares farmacéuticos que no la tuvieran en la localidad en la que ejercen su función pública, no pueda ser considerada como integrante del régimen de incompatibilidades ni de las bases del régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas sino, por el contrario, de la ordenación de la sanidad, por lo que resulta ser disponible por la Comunidad Autónoma de Canarias. Sentado lo anterior afirma la inexistencia de la obligación de abrir una farmacia por los titulares farmacéuticos a los que se refiere la disposición controvertida que realizan, de acuerdo con el art. 18 de la Ley de Canarias 2/1999, funciones inspectoras y están adscritos al área de salud correspondiente. Esa falta de obligatoriedad se derivaría de la modificación del régimen jurídico aplicable a las oficinas de farmacia producido tanto por normas estatales, de las que cita la Ley 14/1986, de 26 de abril, general de sanidad (art. 103), la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento (art. 88.1), y la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de las oficinas de farmacia (art. 5.1) como por las propias normas autonómicas, en concreto el Decreto 258/1997, de 16 de octubre, el cual, al amparo de las competencias autonómicas en materia de sanidad y ordenación de los servicios farmacéuticos, desarrolla la previsión contenida en el citado art. 5.1 de la Ley 16/1997 sobre la obligada presencia física del farmacéutico en la dispensación de medicamentos.

A juicio de la representación procesal del Gobierno de Canarias el nuevo régimen de las oficinas de farmacia no establece la obligación de contar con oficina en la misma localidad en la que se ejercen funciones públicas, dado que, además, tal obligación ha de entenderse suprimida por la propia imposibilidad material de simultanear la presencia física del farmacéutico titular de la oficina con la realización de las actividades propias del puesto que ocupa, las cuales exigen su ausencia del establecimiento farmacéutico y su cumplimiento en un régimen horario equiparable al del resto de personal de la Comunidad Autónoma de Canarias. Desaparecida, por tanto, la vinculación entre la oficina de farmacia abierta y el desempeño de la función pública en la misma localidad falta el presupuesto jurídico establecido para la aplicación de la excepción prevista en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984.

En segundo lugar la Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias alega que la obligación de mantener una farmacia abierta al público, derivada de la aplicación del Real Decreto 1711/1980, de 31 de julio, en relación con el Reglamento de personal de los servicios sanitarios locales de 27 de noviembre de 1953, ha desaparecido tras las reformas del sistema sanitario derivadas de las Leyes 14/1986, de 26 de abril, general de sanidad, 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento, y 16/1997, de 25 de abril, de regulación de las oficinas de farmacia, reformas que se han visto culminadas con la aprobación de la normativa propia de las Comunidades Autónomas que crean los servicios de salud de las mismas, lo que ha dejado completamente obsoletas las funciones asignadas a los farmacéuticos titulares en el Reglamento de 1953.

En tercer lugar indica que la Comunidad Autónoma, en ejercicio de sus competencias, de desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad, exclusiva en materia de ordenación de establecimientos farmacéuticos, y de desarrollo legislativo del régimen estatutario de los funcionarios públicos, ha regulado las causas de cese de los funcionarios interinos que estén adscritos a unos puestos de trabajo concretos, los de Técnicos Inspectores de la Salud Pública con funciones inspectoras y adscripción al área de salud correspondiente. En este sentido la causa de cese prevista en el apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999, que opera previa opción de la persona en la que concurra la doble condición de funcionario público interino y de titular de oficina de farmacia abierta, ha de considerarse un mero efecto directo del deber de permanencia del titular de la farmacia en el horario mínimo de dispensación o apertura de la oficina de farmacia, limitándose el legislador autonómico a regular la resolución del vínculo temporal de interinidad.

9. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias presentó sus alegaciones el día 10 de enero de 2001 en los términos que, sintéticamente, se exponen a continuación:

En primer lugar señala que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad ha de restringirse al apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley 2/1999, pues en ningún momento en el proceso a quo se ha puesto en tela de juicio el régimen previsto para los funcionarios de carrera farmacéuticos previsto en el apartado uno de la citada disposición transitoria primera.

En cuanto a la vulneración de la normativa básica estatal sobre incompatibilidades indica que ha de destacarse el carácter esencialmente provisional de la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, la cual ha de entenderse como una mera exención transitoria y excepcional, y como tal no permanente, de la prohibición general, enunciada en el art. 12.2 de la misma Ley, de simultanear dos actividades, una pública y otra privada, con una dedicación que acumuladamente supere la jornada ordinaria de trabajo. Para esta parte procesal es meridiano que la situación contemplada en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984 se mantendría hasta tanto se reestructuran las funciones de los farmacéuticos titulares como resultado de la implantación de las nuevas estructuras sanitarias que surgen del modelo de sistema nacional de salud derivado de lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad. En relación con ello indica que la subsistencia o desaparición de la obligación de disponer de oficina de farmacia que incumbe a los farmacéuticos titulares será producto del ejercicio de las competencias autonómicas en materia de sanidad, ordenación farmacéutica o de regulación del régimen estatutario de sus funcionarios públicos. De este modo lo que ocurrirá es que, si desaparece la obligación, la norma estatal básica quedará sin aplicación por inexistencia del supuesto fáctico del que partía.

Por otra parte el Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias señala que no existe impedimento alguno para que la Comunidad Autónoma suprima la obligación y el derecho a que los farmacéuticos titulares dispongan de farmacia, optando por incompatibilizar el desempeño de estos puestos, mediante la asignación a los mismos de los correspondientes complementos de destino y específico, con cualquier otra actividad pública y privada a la vista de la desaparición, tras la implantación del Sistema Nacional de Salud, de las causas determinantes de aquel deber-derecho.

10. El día 20 de octubre de 2000 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 25 de septiembre de 2000 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por su posible contradicción con el art.149.1.18 CE.

La cuestión trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Horacio Fortunato Trujillo García contra la Resolución de 15 de marzo de 1999 de la Dirección General de la Función Pública del Gobierno de Canarias, que, en aplicación de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad de Canarias para el ejercicio de 1999, desestimó la petición del recurrente de mantener el mismo régimen retributivo anterior manteniéndole en su condición de funcionario interino con la aplicación del mismo régimen jurídico que a los funcionarios de carrera y declaró extinguida su vinculación a la administración autonómica como funcionario farmacéutico interino. En el cuarto otrosí del escrito de demanda el actor solicitaba del órgano judicial que, de acuerdo con lo prevenido en los arts. 35 y siguientes LOTC, elevara a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999.

Conclusos los autos, por providencia de 2 de noviembre de 1999 el órgano judicial acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear dicha cuestión de inconstitucionalidad. Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la demandante se mostró favorable al planteamiento de la cuestión, el Ministerio Fiscal indicó su no oposición y la Administración demandada expresó su parecer contrario.

11. Mediante Auto de 10 de enero de 2000 el Juzgado planteó cuestión de inconstitucionalidad, en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por su posible contradicción con el art. 149.1.18 CE. En el Auto de planteamiento el órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad realiza una serie de consideraciones en torno a la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999 en todo similares a las que se han extractado en el antecedente segundo, al que, por ello, procede remitirse.

12. Por providencia de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de 28 de noviembre de 2000 se acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado y en el de Canarias.

13. Mediante escrito registrado en fecha 14 de diciembre de 2000 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones. La Presidenta del Senado, por escrito registrado en fecha 15 de diciembre de 2000, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

14. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 19 de diciembre de 2000, se personó en nombre del Gobierno y, tras formular alegaciones en el mismo sentido que las que se han extractado en el antecedente sexto, al que, por ello, procede remitirse, solicitó la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

15. Mediante escrito registrado el día 21 de diciembre de 2000 el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, solicitando, por las razones que se han recogido en el antecedente séptimo, al que procede aquí remitirse, se dicte en su día Sentencia en la que se declare la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada.

16. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 4 de enero de 2001 interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por las razones que ya se han expuesto en el antecedente octavo al que procede remitirse.

17. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias presentó sus alegaciones el día 10 de enero de 2001 solicitando, por las razones ya recogidas en el antecedente noveno, al que corresponde remitirse, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

18. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 16 de marzo de 2009 acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Segunda, a la que, por turno objetivo, le ha correspondido.

19. Por providencia de 16 de marzo de 2009 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó conceder plazo de diez días al Abogado del Estado, al Fiscal General del Estado y a las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Canarias para que aleguen lo que estimen oportuno sobre la acumulación a la presente cuestión de inconstitucionalidad de la seguida en la misma Sala Segunda con el núm. 5517- 2000, planteada por el mismo órgano judicial.

20. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 20 de marzo de 2009, manifestó su conformidad a la acumulación interesada.

21. Por escrito registrado en fecha 27 de marzo de 2009 el Letrado-Secretario General accidental del Parlamento de Canarias no formuló objeción alguna a la acumulación interesada.

22. Mediante escrito registrado el 31 de marzo de 2009 el Fiscal General del Estado no se opuso a la acumulación interesada.

23. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, mediante escrito registrado el día 13 de abril de 2009, manifestó que no se oponía a la acumulación interesada.

24. Por Auto de 27 de abril de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5516-2000 de la núm. 5517-2000.

25. Por providencia de 11 de junio de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 de junio de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife cuestiona la constitucionalidad de la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE, en cuanto que la misma entraría en contradicción con el art. 12.2 y con la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, preceptos ambos declarados básicos, ex art. 149.18 CE, por la disposición final primera del citado texto legal.

En concreto el órgano judicial entiende directamente vulnerada la referida disposición transitoria sexta, relativa al régimen de los denominados farmacéuticos titulares obligados a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad en la que ejercen su función, por cuanto considera que la misma permite expresamente a estos funcionarios, sin hacer distinción entre los de carrera e interinos, el ejercicio simultáneo de sus funciones con la apertura y mantenimiento de su oficina de farmacia, mientras que, por el contrario, la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999 establece un nuevo régimen de incompatibilidades para los funcionarios interinos de dicho cuerpo, que declara, de forma contraria a lo previsto en la norma estatal, la incompatibilidad total y absoluta entre el ejercicio de sus funciones y el mantenimiento de la oficina de farmacia.

2. Así expuesta la duda del órgano judicial, y antes de comenzar a analizarla, es necesario realizar una consideración preliminar de índole procesal relativa a la delimitación precisa del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En efecto, aunque el órgano judicial que plantea la cuestión la extiende formalmente a la totalidad de la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999, lo cierto es que la argumentación contenida en el Auto de planteamiento se ciñe únicamente, como han señalado todas las partes comparecientes en el presente proceso y cuyo criterio hemos de confirmar, a argumentar en torno a la conformidad constitucional de la regulación autonómica aplicable para resolver la situación de los funcionarios farmacéuticos interinos que sean propietarios de oficina de farmacia, puesto que esa es la situación en la que se encuentra la recurrente en el proceso que ha originado el planteamiento de la presente cuestión. Este supuesto es el contemplado en el apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999, apartado al que, por ser el único relevante para la resolución del proceso a quo, debemos restringir nuestro enjuiciamiento.

3. Planteada en los términos expuestos hay que señalar que la cuestión que se suscita, una vez examinada, está resuelta por la doctrina que este Tribunal ha establecido en la STC 87/2009, de 20 de abril.

En la citada Sentencia señalamos, respecto de la alegada vulneración del art. 149.1.18 CE, que la regulación establecida en la norma cuestionada respondía a una concreta finalidad, cual era la de excepcionar a los farmacéuticos titulares de la incompatibilidad derivada del art. 12.2 de la Ley 53/1984. Esta excepción encontraba su fundamento en la concurrencia que, en el momento de promulgarse la legislación estatal sobre incompatibilidades, había en dichos titulados, quienes ejercían al tiempo funciones privadas y las funciones públicas propias de su cargo, lo que determinaba la necesidad de disponer de oficina de farmacia abierta a fin de hacer posible el adecuado cumplimiento de sus funciones públicas.

Igualmente comprobamos que dichas funciones públicas se encuentran directamente vinculadas a las competencias que en materia sanitaria corresponden a las Comunidades Autónomas, lo que determina, de hecho, la integración de los farmacéuticos titulares en la correspondiente función pública autonómica. Por ello, teniendo en cuenta que la Comunidad Autónoma de Canarias resulta competente, en los términos de su Estatuto de Autonomía, para llevar a cabo tanto el desarrollo legislativo del régimen estatutario de sus funcionarios públicos como la ordenación de establecimientos farmacéuticos y el desarrollo legislativo y la ejecución de las previsiones básicas del Estado en materia de sanidad e higiene (arts. 32.6, 31.31 y 32.10, respectivamente, del Estatuto de Autonomía de Canarias) consideramos que correspondía a los poderes públicos autonómicos la adopción de las decisiones relativas a la organización de las actividades asignadas a los servicios farmacéuticos oficiales de la Administración autonómica y a su forma de prestación. De acuerdo con ello el legislador canario dispuso la aplicación de un modelo que prima la cobertura de aquellos puestos por funcionarios de carrera, modelo del que resulta, por un lado, la extinción de la necesidad de disponer de oficina de farmacia para el ejercicio de las funciones en el ámbito de la salud pública, las cuales han sido asignadas a personal perteneciente a su propia función pública y, vinculado a lo anterior, la desaparición de la previsión de compatibilidad establecida por la norma transitoria estatal que se anudaba, precisamente, a la obligación de mantener abierta oficina de farmacia en la localidad o circunscripción de destino por resultar la misma necesaria para el cumplimiento de las funciones en aquel momento asignadas a sus titulares.

En conclusión, de acuerdo con todo lo expuesto, el precepto legal cuestionado no vulnera el art. 149.1.18 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las presentes cuestiones de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 136/2009, de 15 de junio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 172, de 17 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:136

Conflicto positivo de competencias 368-2001. Promovido por el Gobierno de Aragón contra la Resolución de la Dirección General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía que regula la concesión de ayudas para apoyo a la energía solar térmica.

Competencias sobre energía, desarrollo económico y fomento de la investigación: subvenciones para fomentar las energías renovables (STC 13/1992). Declaración de competencia autonómica.

1. La resolución impugnada, al establecer un régimen centralizado de tramitación, gestión, concesión y pago de estas ayudas, contradice claramente la doctrina constitucional sobre subvenciones en la materia de régimen energético en cuya virtud correspondería a la Comunidad Autónoma regular el procedimiento de tramitación de estas subvenciones y gestionarlas efectivamente [FJ 4].

2. Reitera doctrina sobre las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de subvenciones y ayudas públicas de la STC 13/1992 [FFJJ 3, 4].

3. Por ser la finalidad principal el fomento del uso de la energía solar mediante el apoyo a la inversión dirigida a la implantación de instalaciones que utilicen energía de dicha procedencia, las subvenciones de la resolución impugnada deben incardinarse en la materia régimen energético por ser ésta la más directamente afectada [FJ 2].

4. La pretensión del Gobierno de Aragón, al haber agotado la Resolución impugnada sus efectos, puede estimarse satisfecha mediante la declaración de titularidad de la competencia controvertida, sin necesidad de anular la Resolución correspondiente [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 368-2001, planteado por el Gobierno de Aragón contra la Resolución de la Dirección General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, de 8 de septiembre de 2000, por la que se regula la concesión de ayudas para apoyo a la energía solar térmica en el marco del Plan de fomento para las energías renovables. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 19 de enero de 2001 el Letrado del Gobierno de Aragón, en la representación que legalmente ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra la Resolución de la Dirección General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, de 8 de septiembre de 2000, por la que se regula la concesión de ayudas para apoyo a la energía solar térmica en el marco del Plan de fomento para las energías renovables.

2. Los términos del presente conflicto y su fundamentación jurídica, según se desprende del escrito de interposición y de la documentación que adjunta, son, en síntesis, los que se relatan a continuación:

La representación procesal del Gobierno de Aragón comienza señalando lo que considera antecedentes del presente conflicto, centrados en la regulación del Real Decreto 615/1998, de 17 de abril, que establece un régimen de ayudas y regula su sistema de gestión en el marco del Plan de ahorro y eficiencia energética (PAEE), atribuyendo a las Comunidades Autónomas la gestión y pago de la subvenciones con cargo al citado Plan. A continuación, indica que, frente a dicha práctica, se aprobó, para el ejercicio de 2000, la resolución impugnada dictada al amparo de lo previsto en el Plan de fomento de las energías renovables para el período 2000-2010 por la que se establecen ayudas para el ejercicio 2000.

Tras ello hace mención a la doctrina elaborada por este Tribunal Constitucional sobre el ejercicio del poder financiero del Estado y su incidencia en el orden competencial y en el régimen normativo y de gestión de la actuación de fomento, señalando que, conforme a la misma (singularmente la contenida en la STC 13/1992), la resolución atacada vulnera el principio de autonomía financiera de la Comunidad Autónoma. Al respecto estima que la Resolución de 8 de septiembre de 2000 regula la concesión de unas ayudas que se inscriben en las materias “instalaciones de producción, distribución y transporte de cualesquiera energías, incluidos los recursos y aprovechamientos hidráulicos, de gas natural y de gases limados, cuando se circunscriban al territorio de la comunidad y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma”, "planificación de la actividad económica y fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma, dentro de los objetivos marcados por la política nacional” y de “investigación científica y técnica, en coordinación con la general del Estado”, atribuidas a la Comunidad Autónoma de Aragón con carácter exclusivo (art. 35.1, 18, 24 y 29 EAAr), así como en la que legalmente ostenta de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen minero y energético (art. 37.2 EAAr), sin que resulte posible que tales competencias resulten enervadas por la pretensión de basar la resolución impugnada en las competencias estatales sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y bases del régimen energético de los arts. 149.1.13 y 25 CE.

Con arreglo a dicha delimitación competencial, la representación procesal del Gobierno de Aragón entiende que resulta de aplicación lo dispuesto en el fundamento jurídico 8 de la ya citada STC 13/1992, considerando que se trata de un supuesto comprendido en el apartado b) del mismo, en cuanto que la competencia genérica de coordinación y la competencia básica de titularidad del Estado concurre con una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. Así, considera que el examen del objeto de la subvención, y, en particular, de los proyectos subvencionables, permite concluir que se acomodan al alcance de la competencia exclusiva autonómica en materia de energía, ya que no puede afirmarse que los proyectos subvencionables tengan una dimensión interregional, sin que tampoco desvirtúe este hecho la posibilidad de que los beneficiarios sean agrupaciones de empresas o entidades públicas dependientes de la Administración General del Estado. Sentado lo anterior, señala que la incidencia de la competencia estatal en materia de ordenación de la economía no puede jugar como un límite para negar las competencias autonómicas de gestión, pues no se darían aquí las circunstancias en las que, como excepción, se permitiría, conforme a la doctrina constitucional, la gestión de la subvención por el Estado. Finalmente indica que la resolución impugnada carece de los requisitos formales necesarios para la elaboración y aprobación de normativa básica estatal.

Por ello, concluye solicitando la anulación de dicha resolución y la territorialización de los fondos entre las Comunidades Autónomas. Asimismo, mediante otrosí solicita la suspensión cautelar de la norma estatal en razón a los perjuicios que se derivarían de su aplicación.

3. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de febrero de 2001, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de Aragón; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días realice las alegaciones que considere conveniente; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnase la citada resolución, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto; conceder al Abogado del Estado un plazo de veinte días para que pueda exponer lo que estime conveniente acerca de la suspensión de la resolución impugnada que se pide en otrosí en la demanda; y, finalmente, publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

4. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en el Registro General del Tribunal el día 13 de marzo de 2001. En dicho escrito se opone a la demanda por las razones que, resumidamente, se recogen a continuación:

Examina, en primer lugar, el objeto y contenido de la subvención conflictiva señalando que la misma se enmarca en la aplicación y desarrollo del Plan de fomento de las energías renovables (PFER), aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de diciembre de 1999, en cumplimiento de lo establecido en la disposición transitoria decimosexta de la Ley 54/1997, del sector eléctrico. En ese marco, la resolución cuestionada pretende el apoyo al sector de la energía solar térmica de baja temperatura mediante el fomento y promoción de la inversión en ese tipo de instalaciones, actuando sobre la financiación de su coste de instalación, beneficiando tanto al que las adquiera como al propio sector económico de producción de las mismas. Se persigue así subvencionar a aquellos agentes del sector que actúen con unas determinadas condiciones de calidad y tecnología con lo que la medida requiere, para ser eficaz, que se proyecte unitariamente sobre todo el territorio del Estado.

En segundo lugar, el Abogado del Estado indica que los títulos competenciales que entran en juego son los previstos en los arts. 149.1.13, 15 y 25 CE, en cuanto que la medida tiene una evidente repercusión en la planificación general de la actividad económica, dado que pretende activar un concreto sector económico y también produce una proyección intensa sobre el fomento de la investigación científica y técnica, en cuanto que la determinación de la subvención se condiciona a la innovación tecnológica que el proyecto suponga. Finalmente, la medida tiene una clara repercusión en el régimen energético, pues potenciará el uso de la energía solar térmica de baja temperatura. Atendiendo a tal encuadramiento, el Abogado del Estado entiende que, en principio, debiera haberse territorializado la suma global de la subvención y establecido unos criterios básicos o generales para su distribución y pago. Sin embargo, estima que ese modo de proceder impediría que la resolución cumpliese su finalidad, entendiendo que la centralización responde a la necesidad de garantizar la igualdad a todos los interesados en cuanto a las posibilidades de obtención de la subvención, evitar que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al respecto y tener en cuenta la finalidad de innovación tecnológica perseguida. Con ello, se persigue la reactivación, en el marco de lo establecido por el PFER, de un sector económico básico en el cumplimiento de los objetivos perseguidos por el citado PFER.

Finalmente, señala que la resolución impugnada en nada afecta a la autonomía financiera y a las restantes competencias autonómicas alegadas ya que el acceso a las ayudas en cuestión no impide que las mismas se compatibilicen con otras que pudieran ser concedidas por otras Administraciones o entes públicos.

Mediante otrosí, el Abogado del Estado solicita la desestimación de la solicitud formulada por el Letrado de la Comunidad de Aragón en su escrito de promoción del conflicto en relación con la suspensión de la resolución impugnada.

5. Por Auto 147/2001, de 5 de junio, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó no acceder a la suspensión de la Resolución de la Dirección General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía de 8 de septiembre de 2000 por la que se regula la concesión de ayudas para apoyo a la energía solar térmica en el marco del Plan de fomento de las energías renovables.

6. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 28 de abril de 2009 acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, atribuir a la Sala Primera, a la que, por turno objetivo, le ha correspondido, el conocimiento del presente conflicto.

7. Por providencia de 10 de junio de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional ha de resolver el conflicto positivo de competencias planteado por el Gobierno de Aragón en relación con la Resolución de la Dirección General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, de 8 de septiembre de 2000, por la que se regula la concesión de ayudas para apoyo a la energía solar térmica en el marco del Plan de fomento para las energías renovables.

Para el Gobierno de Aragón la resolución impugnada vulnera su autonomía financiera, así como sus competencias en materia de energía eléctrica, fomento del desarrollo económico e investigación científica y técnica, dado que dicha resolución centraliza en los órganos estatales la tramitación y resolución de las ayudas en ella reguladas, ignorando de este modo la doctrina constitucional recaída en relación con las subvenciones (singularmente, la STC 13/1992, de 6 de febrero). Por el contrario, el Abogado del Estado sostiene que las subvenciones establecidas en la resolución impugnada encuentran cobertura en las competencias estatales previstas en los arts 149.1.13 y 25 CE y, con carácter complementario, en el art. 149.1.15 CE, considerando también justificada la reserva al Estado de las funciones de gestión y pago de las ayudas.

2. De acuerdo con nuestra doctrina, la resolución de las controversias que se susciten respecto a la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública ha de tener en cuenta la distribución de competencias existente en la materia en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate, para lo cual debemos examinar el contenido concreto de la resolución impugnada a fin de determinar la incardinación competencial de esta línea de ayudas. En tal sentido, es de señalar que se insertan en el marco del Plan de fomento de las energías renovables en España 2000-2010 (PFER), el cual fue aprobado de acuerdo con lo que al efecto dispone la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico y ha sido revisado por el Plan de energías renovables en España (PER) 2005-2010. El citado PFER establecía, entre otras cuestiones, la existencia de un marco de incentivos y medidas en favor del incremento de la utilización de este tipo de energía, entre las que se encuentra la que es objeto del presente conflicto de competencia.

En cumplimiento de dicha directriz, la Resolución de la Dirección General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía tiene como objetivo promover la inversión en instalaciones de aprovechamiento térmico a baja temperatura de la energía solar mediante la subvención de parte del coste de inversión de los proyectos en ese ámbito (arts.1 y 2). Para ello determina el tipo de proyectos subvencionables (art. 3), así como los beneficiarios de las ayudas y los usuarios finales de las instalaciones, pues, aún cuando éstas se abonan directamente a la empresa instaladora que ha sido previamente acreditada por el referido Instituto, dichas ayudas se traducen en un menor importe del pago a satisfacer por la ejecución de la instalación (art. 4). La gestión de las subvenciones se atribuye en su totalidad al organismo estatal al que corresponde la recepción de las solicitudes, que deberán ajustarse al modelo establecido en el anexo de la Resolución (art. 6), organismo estatal al que igualmente compete la evaluación de las mismas y la instrucción del procedimiento (arts.8 y 10) así como la fijación de la cuantía de las ayudas (art. 9) y la resolución y pago de las mismas (arts. 10 y 13).

Examinada la regulación de las subvenciones cuestionadas, para ponderar, como punto de partida de la operación de encuadramiento competencial, cuál, de entre las materias aducidas por las partes, es la más directamente implicada, “hay que partir, una vez más, del principio general según el cual las competencias correspondientes a las Comunidades Autónomas son las que ellas han asumido en sus Estatutos (STC 87/1989, FJ 3). Igualmente, hemos de aplicar en el presente caso la doctrina de que la inclusión de una competencia genérica debe ceder ante la competencia específica (SSTC 71/1982, FJ 2, y 87/1989, FJ 3, entre otras)” (STC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 6, que cita la STC 190/2000, de 13 de julio, FJ 4).

Así pues, hemos de descartar, en primer lugar, que incida en la cuestión controvertida el título competencial relativo a la investigación científica y técnica, ya que la innovación tecnológica ni siquiera aparece mencionada entre los criterios que se tienen en cuenta en la evaluación de los proyectos presentados [art. 3 c)], de forma que es patente que la materia principal o predominante a que se dirige la resolución no es la investigadora. Tampoco ha de resultar aquí de aplicación el invocado art. 149.1.13 CE, por cuanto de la mera lectura de la resolución impugnada se deduce que no se ejercita aquí una competencia de dirección económica de una concreta actividad o sector productivo, sino que su contenido incorpora medidas tendentes a favorecer, mediante el pago de parte de su coste, la implantación de instalaciones que hagan uso de la energía solar, lo que implica que las medidas incentivadoras previstas presentan una estrecha conexión con el sector energético en cuanto se destinan directamente a favorecer la ejecución de aplicaciones para edificios o instalaciones complementarias dirigidas al aprovechamiento, en baja intensidad, de energía solar, subvencionando el coste de instalación de tales aplicaciones. Por el contrario, debemos considerar que, precisamente por ser su finalidad principal el fomento del uso de la energía solar mediante el apoyo a la inversión dirigida a la implantación de instalaciones que utilicen energía de dicha procedencia, las subvenciones de la resolución impugnada deben incardinarse en la materia régimen energético por ser ésta la más directamente afectada.

Encuadrada de este modo la materia objeto de la resolución controvertida, hemos de partir de que el sistema de distribución competencial que se deriva de las previsiones de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Aragón determina que corresponde al Estado ex art. 149.1.25 CE la competencia para el establecimiento de las bases y a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en los términos previstos en el art. 75.4 de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, delimitación competencial que resulta ser coincidente con la vigente en el momento de iniciarse el presente proceso, ya que si bien durante la pendencia del proceso ha sido reformado el Estatuto de Autonomía de Aragón, se ha de advertir que la reforma no ha alterado sustancialmente el régimen de distribución de competencias en la materia a la que se refiere el presente proceso, ni tampoco los términos en los que el mismo ha sido planteado ante este Tribunal.

3. En concreto, de los términos del debate procesal trabado entre las partes podemos apreciar que, en el fondo, la controversia entre las mismas versa en torno a la aplicación al caso concreto de la consolidada doctrina constitucional en materia de subvenciones y ayudas públicas, en particular la contenida en la STC 13/1992, a la que ambas partes hacen referencia en sus alegaciones. Así, lo discutido entre las partes resulta ser la concurrencia de las circunstancias excepcionales previstas en la doctrina constitucional (en concreto, STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8) para que resulte justificada la regulación completa de las subvenciones y la centralización en la gestión que se contiene en la resolución impugnada.

Atendiendo a lo anterior y con el fin de concretar el canon de enjuiciamiento de estas ayudas hemos de recordar que, en relación con las subvenciones incorporadas a los presupuestos generales del Estado, existe ya una muy consolidada doctrina de este Tribunal, recogida en la ya citada STC 13/1992, de 6 de febrero, y reiterada en decisiones posteriores, según la cual “no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado” o, lo que es lo mismo, “el Estado .... no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público), entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial” (STC 13/1992, FFJJ 4 y 6). También conviene recordar “que la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas viene definida en el bloque de la constitucionalidad más por relación a la vertiente del gasto público ... que por relación a la existencia y desarrollo de un sistema tributario propio con virtualidad y potencia recaudatoria suficiente para cubrir las necesidades financieras de la hacienda autonómica” (STC 13/1992, FJ 7).

Por tanto, las diversas instancias territoriales ejercerán sobre las subvenciones las competencias que tienen atribuidas, de modo que si estas instancias son exclusivamente estatales, por ser también de competencia exclusiva del Estado la materia o sector de la actividad pública, a la que aquéllas se dirigen no se plantea ningún problema en cuanto a la delimitación competencial. Cuando, por el contrario, en tal materia o sector hayan asumido competencia en uno u otro grado las Comunidades Autónomas, las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a que se destinan los recursos deberán respetar el orden constitucional y estatuario de competencias, pues, de no ser así, el Estado restringiría la autonomía política de las Comunidades Autónomas y su capacidad de autogobierno (STC 13/1992, FJ 7).

Así, en caso de que la materia directamente implicada sea de la exclusiva competencia estatal, el Estado podrá regular y gestionar completamente las subvenciones correspondientes. Por el contrario, cuando las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias sobre la materia objeto de la subvención, el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992 sintetiza los cuatro supuestos que pueden darse, según el alcance e intensidad de las competencias autonómicas en relación con las diversas materias que determinan el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. De esta forma, en la citada Sentencia y fundamento jurídico, distinguimos entre: a) supuestos en los que el Estado no invoca título competencial alguno, mientras que la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva sobre una determinada materia; b) aquéllos en los que el Estado dispone de un título genérico, básico o de coordinación, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución; c) casos en los que el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, cuya ejecución corresponde a la Comunidad Autónoma; y d) supuestos de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, pero en los que concurren circunstancias excepcionales que determinan que la gestión de las ayudas pueda ser realizada por el Estado.

4. Es claro que, habiéndose encuadrado estas subvenciones en la materia de “régimen energético”, les es de aplicación el segundo supuesto, recogido en el FJ 8 b) de nuestra STC 13/1992, según la cual, cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aún si ésta se califica de exclusiva, el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas, de modo que se trata de partidas que deben territorializarse en los propios presupuestos generales del Estado, si ello es posible o, en su caso, en un momento inmediatamente posterior.

La resolución impugnada contradice claramente la doctrina constitucional expuesta en cuya virtud correspondería a la Comunidad Autónoma regular el procedimiento de tramitación de estas subvenciones y gestionarlas efectivamente. En efecto, dicha resolución establece un régimen centralizado de tramitación, gestión, concesión y pago de estas ayudas, sin que el alegato del Abogado del Estado, quien considera que la peculiaridad de estas subvenciones determina que nos encontremos en un supuesto que, en aplicación de la doctrina recaída en el fundamento jurídico 8 d) de la misma Sentencia 13/1992, permitiría que el Estado, excepcionalmente, realice las funciones de gestión administrativa, enerve la conclusión anteriormente alcanzada.

En efecto, la doctrina consolidada de este Tribunal en el particular concerniente a la gestión administrativa de las subvenciones ha insistido en que debe corresponder a la Administración competente para realizar las funciones ejecutivas en la materia de que se trate, pues el poder subvencional no es autónomo respecto del reparto constitucional de competencias (por todas, STC 13/1992, FJ 8). Es cierto que, sin embargo, en algunos casos excepcionales hemos admitido que, frente al criterio general aludido, el Estado pueda gestionar las subvenciones aun careciendo de competencias de ejecución en la materia. Esos supuestos son los recogidos en el FJ 8 d) de la tan citada STC 13/1992, en el que dejamos dicho que esa gestión centralizada “sólo es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada de la medida de fomento de que se trate”.

En el conflicto que resolvemos es claro que la resolución que constituye su objeto no responde a los criterios que se acaban de exponer, pues el objeto de las ayudas se endereza a la consecución de actividades que, dirigidas a la promoción de la inversión para el uso de la energía solar en determinadas instalaciones tales como aplicaciones para agua caliente sanitaria, climatización de piscinas, agua caliente de proceso en industrias y aplicaciones para calefacción y climatización (citadas a título ejemplificativo en el art. 3 de la resolución impugnada), se integran en el ámbito ordinario de la competencia autonómica, pues, como se deduce de su propio carácter, los proyectos subvencionables en esta materia no contienen elemento alguno que exija la gestión centralizada. La resolución tampoco contiene, en fin, justificación alguna sobre la centralización de la gestión, lo cual es una exigencia material, y no sólo formal, que no puede obviarse, pues debe ser valorada por este Tribunal si se pretende que la gestión administrativa que, en materias como ésta, debe corresponder como regla general a las Comunidades Autónomas, corresponda legítimamente al Estado [STC 13/1992, fundamento jurídico 8 d)].

Por todo lo expuesto, la resolución examinada resulta ser contraria al orden constitucional de distribución de competencias.

5. Una vez llegados a este punto, sólo resta pronunciarnos sobre el alcance de la vulneración de competencias que hemos apreciado, en consideración a que, como hemos declarado en otros casos (SSTC 75/1989, de 24 de abril; 13/1992, de 6 de febrero; 79/1992, de 28 de mayo; 186/1999, de 14 de octubre; 126/2002, de 23 de mayo y 77/2004, de 29 de abril, entre otras), la Resolución impugnada ya ha agotado sus efectos y no procede afectar a situaciones jurídicas consolidadas. Por ello, la pretensión del Gobierno de Aragón puede estimarse satisfecha mediante la declaración de titularidad de la competencia controvertida, sin necesidad de anular la Resolución correspondiente.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar que las competencias controvertidas contenidas en la resolución corresponden a la Comunidad Autónoma de Aragón.

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

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 137/2009, de 15 de junio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 172, de 17 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:137

Cuestiones de inconstitucionalidad 1236-2001 y 430-2002 (acumuladas). Planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes para el ejercicio de 1999.

Competencias sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos y principio de igualdad: STC 87/2009 (funcionarios farmacéuticos titulares).

1. La cuestión suscitada está resuelta por la doctrina establecida en la STC 87/2009, que concluye que el precepto cuestionado no vulnera los arts. 14 y 149.1.18 CE [FJ 2].

2. El precepto legal cuestionado no vulnera el art. 149.1.18 CE dado que responde a la concreta finalidad de excepcionar a los farmacéuticos titulares de la incompatibilidad derivada del art. 12.2 de la Ley 53/1984, que encuentra su fundamento en la concurrencia en dichos titulados, del ejercicio de funciones privadas y públicas propias de su cargo, lo que determinaba la necesidad de disponer de oficina de farmacia abierta a fin de hacer posible el adecuado cumplimiento de sus funciones públicas (STC 87/2009) [FJ 2].

3. Las funciones públicas propias de los farmacéuticos titulares se encuentran directamente vinculadas a las competencias que en materia sanitaria corresponden a las Comunidades Autónomas, lo que determina su integración en la correspondiente función pública autonómica (STC 87/2009) [FJ 2].

4. La opción adoptada por el legislador canario tendente a lograr que las funciones en materia de salud pública asignadas con anterioridad a farmacéuticos titulares interinos sean realizadas por personal en régimen de dedicación exclusiva, no puede considerarse generadora de la discriminación vedada por el art. 14 CE, sino que supone un distinto tratamiento normativo entre situaciones de por sí diversas y referidas a distintos sujetos (STC 87/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 1236-2001 y 430-2002, planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por posible vulneración de los arts. 14 y 149.1.18 CE. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y el Gobierno y el Parlamento de Canarias. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 6 de marzo de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 10 de enero de 2001 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por su posible contradicción con los arts. 14 y 149.1.18 CE, dando lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1236-2001.

El precepto del que el inciso cuestionado forma parte tiene la siguiente redacción:

“1. Los funcionarios de carrera farmacéuticos en servicio activo a los que se refiere el artículo 18 de esta Ley, que sean propietarios de Oficina de Farmacia y no estén incursos en incompatibilidad, podrán optar por mantener su anterior régimen retributivo u optar por el nuevo régimen retributivo, con las incompatibilidades que de éste deriven. Si no ejercitan dicha opción en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de esta Ley, se entenderá que optan por permanecer con el anterior régimen retributivo.

2. Los funcionarios en situación de excedencia pertenecientes al Cuerpo indicado en el apartado anterior, que pudieran reingresar en puestos de trabajo de los regulados en el artículo señalado en el referido apartado, lo harán con sujeción al régimen retributivo y de compatibilidad establecido para dichos puestos de trabajo.

3. Los funcionarios interinos farmacéuticos a los que se refiere el artículo 18 de esta Ley, que sean propietarios de Oficina de Farmacia, deberán acreditar el cese en dicha actividad, en el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de la presente Ley. En caso contrario cesarán en su condición de funcionarios interinos. Durante el señalado plazo les será de aplicación el anterior régimen retributivo”.

2. Los hechos de los que trae causa la citada cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) La Dirección General de la Función Pública de la Consejería de la Presidencia y Relaciones Institucionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, por Resolución de 15 de marzo de 1999, desestimó la petición de uDireccindo mediante Canarias. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_n funcionario interino del Cuerpo Superior Facultativo, Escala de Titulados Sanitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, que ocupaba plaza de Farmacia Asistencial en una localidad de Tenerife, para que se declarara la compatibilidad entre ambas actividades. El afectado interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, dando lugar al procedimiento núm. 790-1999, que fue desestimado por Sentencia de 27 de enero de 2000, en aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero.

b) El actor interpuso recurso de apelación, que fue tramitado como rollo núm. 54-2000 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, solicitando mediante otrosí el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero. Por Auto de 13 de diciembre de 2000 se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad de dicho precepto por posible infracción de los arts. 14 y 149.1.18 CE. La parte recurrente se mostró favorable al planteamiento de la cuestión, la Administración apelada en contra y el Ministerio Fiscal no se opuso. Por Auto de 10 de enero de 2001 se acordó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. El Auto de planteamiento señala, en primer lugar, la relevancia de la norma para la resolución del caso habida cuenta que el fallo depende de la validez de la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley de Canarias 2/1999, norma legal respecto de cuya constitucionalidad se duda. En este sentido, considera que el precepto legal puede contravenir las bases en materia de función pública (ignorando así el art. 149.1.18 CE), recogidas en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas. La Sala proponente estima, además, que el precepto cuestionado infringe el principio de igualdad en la Ley (art. 14 CE), al discriminar a los farmacéuticos interinos frente a los titulares.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 5 de junio de 2001, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Parlamento y al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado y en el de Canarias.

5. La Presidenta del Senado, por escrito registrado el 19 de junio de 2001, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. La Presidenta del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el 22 de junio de 2001, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 27 de junio de 2001, se personó en nombre del Gobierno y, tras formular las alegaciones que se resumen a continuación, solicitó la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad:

Comienza indicando la identidad de la cuestión con las tramitadas con los núms. 2900-2000, 5516-2000 y 5517-2000, para seguidamente alegar que los preceptos legales de la Ley estatal de incompatibilidades que se entienden infringidos han de considerarse básicos, no solo desde la perspectiva formal, por disponerlo así la disposición final primera de la Ley 53/1984, sino también desde un punto de vista material, por cuanto el art. 12.2 establece límites al reconocimiento de la compatibilidad con actividades privadas y la disposición transitoria sexta ha de reputarse básica en cuanto contiene una excepción a lo dispuesto en el art. 12.2, delimitando así el ámbito de aplicación de este último precepto.

A renglón seguido argumenta que la única contradicción relevante es la que media entre el apartado 3 de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999 y la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, señalando, en primer lugar, la plena vigencia y aplicación de la citada disposición transitoria sexta, la cual opera en un supuesto muy preciso cual es de los farmacéuticos titulares —funcionarios— que vienen obligados a tener oficina abierta en la localidad donde ejercen su función, de lo que se sigue que si el funcionario está obligado a mantener oficina de farmacia abierta resultaría absurdo que se le pudiera aplicar lo dispuesto en la Ley 53/1984. En tal sentido hace referencia a lo dispuesto en diversos preceptos del Reglamento de personal de los servicios sanitarios locales de 27 de noviembre de 1953 así como en el Real Decreto 1711/1980, de 31 de julio, sobre los que cita jurisprudencia del Tribunal Supremo, y defiende que los mismos tienen por finalidad hacer efectiva la apertura de oficina de farmacia por los farmacéuticos titulares, tenencia de oficina que se consideraba como merito preferente para la provisión interina de vacantes de plazas de esa naturaleza.

Seguidamente, indica que el supuesto de hecho al que se refiere la disposición cuestionada coincide con el de la norma básica estatal puesto que comprende a todos los funcionarios interinos farmacéuticos mencionados en el art. 18 de la Ley canaria 2/1999 y los obliga a cesar en su actividad privada si no quieren perder la condición de funcionario interino. Esta circunstancia determina la existencia de una clara contradicción entre el precepto estatal básico y el autonómico pues este último no respeta la posibilidad de compatibilizar la condición de funcionario farmacéutico titular y la actividad privada farmacéutica al obligar a los interinos a que cesen en una de las actividades declaradas compatibles por la norma estatal. De esta forma se vulnera el art. 149.1.18 CE, norma constitucional que ampara lo establecido en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, sin que quepa entender que el apartado cuestionado se ampare en la competencia canaria exclusiva sobre la ordenación de establecimientos farmacéuticos pues la incompatibilidad que se deriva de la misma es una clara norma de derecho de funcionarios, tanto por la materia, al establecer una rigurosa incompatibilidad funcionarial, como por el fin, al pretender eliminar de la función pública activa a los interinos que sean al mismo tiempo propietarios de una oficina de farmacia.

Con respecto al art. 14 CE estima que también cabría entender vulnerado este precepto constitucional pues, a pesar de las diferencias de régimen jurídico de los funcionarios de carrera y de los interinos, no se encuentra justificación razonable para el trato diferenciado que reciben los funcionarios interinos en quienes concurre la condición de propietarios de oficina de farmacia.

7. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias presentó sus alegaciones el día 30 de junio de 2001 solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por las razones que se exponen a continuación:

En cuanto a la vulneración de la normativa básica estatal sobre incompatibilidades indica que la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, tiene un carácter esencialmente provisional, entendida como una mera exención transitoria y excepcional, y como tal no permanente, de la prohibición general, enunciada en el art. 12.2 de la misma Ley, de simultanear dos actividades, una pública y otra privada, con una dedicación que acumuladamente supere la jornada ordinaria de trabajo. Para esta parte procesal es meridiano que la situación contemplada en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984 se mantendría hasta tanto se reestructuran las funciones de los farmacéuticos titulares como resultado de la implantación de las nuevas estructuras sanitarias que surgen del modelo de sistema nacional de salud derivado de lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad. En relación con ello indica que la subsistencia o desaparición de la obligación de disponer de oficina de farmacia que incumbe a los farmacéuticos titulares será producto del ejercicio de las competencias autonómicas en materia de sanidad, ordenación farmacéutica o de regulación del régimen estatutario de sus funcionarios públicos. De este modo lo que ocurrirá es que, si desaparece la obligación, la norma estatal básica quedará sin aplicación por inexistencia del supuesto fáctico del que partía.

Por otra parte, el Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias señala que no existe impedimento alguno para que la Comunidad Autónoma suprima la obligación y el derecho a que los farmacéuticos titulares dispongan de farmacia, optando por incompatibilizar el desempeño de estos puestos, mediante la asignación a los mismos de los correspondientes complementos de destino y específico, con cualquier otra actividad pública y privada a la vista de la desaparición, tras la implantación del Sistema Nacional de Salud, de las causas determinantes de aquel deber-derecho.

Por ultimo, analiza la cuestión de si el diferente trato dispensado a los funcionarios en propiedad y a los interinos supone una discriminación carente de justificación y, por ende, atentatoria del derecho a la igualdad ante la ley del art. 14 CE. En tal sentido señala que la situación de ambos no es idéntica, al carecer la vinculación de los interinos del elemento de permanencia característico de los funcionarios de carrera, extremo que justifica el establecimiento de un distinto régimen jurídico, puesto que mientras que para los funcionarios de carrera la pérdida de dicha condición supondría la desaparición del título habilitante para la tenencia de la farmacia para el caso de los interinos su remoción no supone naturalmente la pérdida de la farmacia pues precisamente la tenencia de oficina de farmacia era un mérito y requisito para el posterior nombramiento como funcionario interino. Por tanto lo que hace la disposición transitoria primera de la Ley 2/1999 es, habida cuenta de la distinta naturaleza de la vinculación, distinguir, una vez constatada la incompatibilidad, diferentes consecuencias para uno y otro.

8. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el 2 de julio de 2001 interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por los motivos siguientes:

En primer lugar alega que la norma estatal que se reputa vulnerada, la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, ha sido tácitamente derogada por haber desaparecido el presupuesto que permitía su aplicación. En tal sentido indica que se trata de una norma de derecho transitorio cuya interpretación literal y finalista lleva a que, dada la obligación de abrir una farmacia que impone a los titulares farmacéuticos que no la tuvieran en la localidad en la que ejercen su función pública, no pueda ser considerada como integrante del régimen de incompatibilidades ni de las bases del régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas sino, por el contrario, de la ordenación de la sanidad, por lo que resulta ser disponible por la Comunidad Autónoma de Canarias. Sentado lo anterior afirma la inexistencia de la obligación de abrir una farmacia por los titulares farmacéuticos a los que se refiere la disposición controvertida que realizan, de acuerdo con el art. 18 de la Ley de Canarias 2/1999, funciones inspectoras y están adscritos al área de salud correspondiente. Esa falta de obligatoriedad se derivaría de la modificación del régimen jurídico aplicable a las oficinas de farmacia producido tanto por normas estatales, de las que cita la Ley 14/1986, de 26 de abril, general de sanidad (art. 103); la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento (art. 88.1) y la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de las oficinas de farmacia (art. 5.1) como por las propias normas autonómicas, en concreto el Decreto 258/1997, de 16 de octubre, el cual, al amparo de las competencias autonómicas en materia de sanidad y ordenación de los servicios farmacéuticos, desarrolla la previsión contenida en el citado art. 5.1 de la Ley 16/1997 sobre la obligada presencia física del farmacéutico en la dispensación de medicamentos. Desaparecida, por tanto, la vinculación entre la oficina de farmacia abierta y el desempeño de la función pública en la misma localidad falta el presupuesto jurídico establecido para la aplicación de la excepción prevista en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984.

En segundo lugar, la Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias sostiene que la obligación de mantener una farmacia abierta al público, derivada de la aplicación del Real Decreto 1711/1980, de 31 de julio, en relación con el Reglamento de personal de los servicios sanitarios locales, de 27 de noviembre de 1953, ha desaparecido tras las reformas del sistema sanitario derivadas de las Leyes 14/1986, 25/1990 y 16/1997, de 25 de abril, de regulación de las oficinas de farmacia, reformas que se han visto culminadas con la aprobación de la normativa propia de las Comunidades Autónomas que crean los servicios de salud de las mismas, lo que ha dejado completamente obsoletas las funciones asignadas a los farmacéuticos titulares en el Reglamento de 1953.

En tercer lugar, indica que la Comunidad Autónoma, en ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad, exclusiva en materia de ordenación de establecimientos farmacéuticos y de desarrollo legislativo del régimen estatutario de los funcionarios públicos, ha regulado las causas de cese de los funcionarios interinos que estén adscritos a unos puestos de trabajo concretos, los de Técnicos Inspectores de la Salud Pública, con funciones inspectoras y adscripción al área de salud correspondiente. En este sentido la causa de cese prevista en el apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999, ha de considerarse un mero efecto directo del deber de permanencia del titular de la farmacia en el horario mínimo de dispensación o apertura de la oficina de farmacia, limitándose el legislador autonómico a regular la resolución del vínculo temporal de interinidad. Esa decisión no quebranta el art. 14 CE puesto que la apreciación de tal quebrantamiento no puede basarse en la simple constatación de una causa de extinción de la relación funcionarial interina que no existe en el caso de la relación funcionarial de carrera, dado que ambas categorías son distintas y tienen características propias y diferenciadas, lo que justifica que tales diferencias puedan ser tomadas en cuenta por el legislador para fijar las causas de cese correspondientes a cada una de las categorías funcionariales.

9. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 9 de julio de 2001, evacuó el trámite de alegaciones conferido, solicitando que se dicte en su día Sentencia en la que se declare la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada.

Al respecto, tras la exposición de los antecedentes del caso a quo, señala que el Auto de planteamiento circunscribe la duda de constitucionalidad al apartado tres de la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999 en la consideración de que el mismo desconoce el régimen excepcional de compatibilidad derivado de la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre. A partir de esa apreciación, el Fiscal General del Estado se detiene en analizar el sentido y finalidad del régimen de incompatibilidades establecido por el legislador básico estatal y en tal sentido recalca que el art. 12.2 de la Ley 53/1984, al establecer el requisito de la previa autorización administrativa para el ejercicio simultáneo de la actividad privada con la función pública, pretende dar cumplimiento al mandato del art. 103.3 CE para así garantizar la imparcialidad en el desempeño de las funciones públicas así como la eficacia de su ejercicio. De acuerdo con ello, la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984 hallaría su cabal sentido, a juicio del Ministerio público, si afirmamos que la simultaneidad en el desempeño de la función pública como empleado al servicio de una administración sanitaria y el ejercicio de la actividad privada como titular de la oficina de farmacia solo quedará excluido cuando el funcionario estuviere “obligado” a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad donde ejerce su función. Por tanto, señala el Fiscal General, el verdadero sentido de la excepción radica en la obligatoriedad que la propia disposición transitoria impone a aquellos farmacéuticos que, para el ejercicio de su función pública, hubieren estado obligados, en el momento de entrada en vigor de la ley, a tener oficina de farmacia abierta en el lugar en el que desempeñan su función, sin que la misma sea aplicable a todos los funcionarios con titulación farmacéutica, sino únicamente a aquellos a los que se hubiere obligado a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad en que ejercían su función al tiempo de entrar en vigor la Ley 53/1984.

A continuación recalca que la norma cuestionada ha de ponerse en relación con el art. 18 de la misma Ley canaria 2/1999, precepto que acomete, con clara vocación organizadora, la regulación de la ordenación y el nuevo régimen retributivo de los puestos de trabajo adscritos a los funcionarios farmacéuticos del Servicio Canario de Salud. En segundo término indica que el derecho de opción que la disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1999 reconoce lo es solamente para aquellos que, por exigencias de la propia función pública que desempeñaban, venían obligados a tener abierta en la localidad de destino una oficina de farmacia, excluyendo de esa posibilidad de optar a aquellos en los que no fuera obligatorio el mantenimiento de la misma. De acuerdo con ello, el Fiscal General estima que la norma cuestionada no pretende establecer un nuevo sistema de incompatibilidades dado que únicamente reconoce derecho de opción a quienes estuvieran excluidos de incompatibilidad conforme a la Ley estatal, por estar obligados a tener oficina de farmacia abierta en la localidad de destino.

En otro orden de cuestiones, el Fiscal General alega que la finalidad o sentido de la norma cuestionada no es otra que la ordenación del servicio sanitario de Canarias teniendo en cuenta la competencia exclusiva autonómica para la ordenación de establecimientos farmacéuticos así como lo dispuesto en la Ley estatal 16/1997, de 25 de abril, que exige inexcusablemente la presencia física del farmacéutico para la dispensación al público de medicamentos, normativa que ha sido desarrollada por el Decreto autonómico 258/1997, de 16 de octubre. Continúa señalando que es evidente que la Comunidad Autónoma ha procedido a reordenar un aspecto esencial para el servicio público de salud como es el de la dispensación de las especialidades farmacéuticas, reordenado no sólo las oficinas de farmacia sino, al mismo tiempo los cuerpos de funcionarios especializados en dicha área farmacéutica, lo que ha exigido, por mor del respeto a las situaciones jurídicas consolidadas y a los derechos adquiridos, una previsión legislativa que aludiera a quienes vienen desempeñando los puestos de trabajo objeto de ordenación. Por todo ello, el Fiscal General del Estado concluye indicando que el motivo de inconstitucionalidad planteado carece de fundamento.

Respecto a la vulneración del principio de igualdad ante la ley estima que la Comunidad Autónoma ha procedido a organizar sus servicios públicos en el ámbito sanitario sin que tampoco pueda resultar ajeno el diferente status jurídico que, en el ámbito de la función pública, tienen los funcionarios de carrera y los interinos. Estos últimos presentan unas características diferenciadas de las de los funcionarios de carrera que se traducen en que no se vulnere el principio de igualdad por la existencia de una previsión normativa que pretende asegurar que quiénes, sin ser funcionarios de carrera, desempeñan temporalmente el puesto de trabajo, lo hagan con dedicación exclusiva a la función pública que el mismo representa.

10. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 16 de marzo de 2009 acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1236-2001 a la Sala Primera, a la que, por turno objetivo, le correspondió.

11. El día 24 de enero de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 15 de enero de 2002 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por su posible contradicción con los arts. 14 y 149.1.18 CE, dando lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 430-2002.

12. Los hechos de los que trae causa la citada cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) La Dirección General de la Función Pública de la Consejería de la Presidencia y Relaciones Institucionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, por Resolución de 15 de marzo de 1999, declaró extinguida la vinculación como funcionaria interina de una farmacéutica en aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero. La afectada interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, dando lugar al procedimiento núm. 763-1999, que fue desestimado por Sentencia.

b) La actora interpuso recurso de apelación, que fue tramitado como rollo núm. 53-2000 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Por providencia de 21 de diciembre de 2001 se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad de la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, por posible infracción de los arts. 14 y 149.1.18 CE. La parte recurrente se mostró favorable al planteamiento de la cuestión, la Administración apelada en contra y el Ministerio Fiscal no se opuso. Por Auto de 15 de enero de 2002 se acordó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

13. El Auto de planteamiento reitera el cuestionamiento de la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1236-2201 y que ha sido resumido en el antecedente 3.

14. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 12 de marzo de 2002, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Parlamento y al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado y en el de Canarias.

15. La Presidenta del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el 10 de abril de 2002, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones. La Presidenta del Senado, por escrito registrado el 15 de abril de 2002, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

16. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 5 de abril de 2002, se personó en nombre del Gobierno y, tras formular alegaciones similares a las que se han reproducido en el antecedente sexto, solicitó que se dicte Sentencia estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad.

17. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias presentó sus alegaciones el 11 de abril de 2002 solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por las razones que ya se han expuesto en el antecedente séptimo.

18. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, presento su escrito de alegaciones el 12 de abril de 2002 interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por los motivos que, resumidamente, se han recogido en el antecedente octavo.

19. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 18 de abril de 2002, evacuó el trámite de alegaciones conferido, solicitando, por las mismas razones que se exponen en el antecedente noveno, que se dicte en su día Sentencia declarando la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada.

20. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 16 de marzo de 2009 acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 430-2002 a la Sala Segunda, a la que, por turno objetivo, le correspondió.

21. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 16 de marzo de 2009, dictada en el recurso de inconstitucionalidad num. 1236-2001, acordó conceder un plazo de diez días al Abogado del Estado, al Fiscal General del Estado y a las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Canarias, para que alegasen lo que estimaran oportuno sobre la acumulación a la presente cuestión de inconstitucionalidad de la seguida en la Sala Segunda con el núm. 430-2002, planteada por el mismo órgano judicial. El Abogado del Estado, el Letrado-Secretario General accidental del Parlamento de Canarias y el Fiscal General del Estado, por sendos escritos registrados el 20, 27 y 31 de marzo de 2009, respectivamente no se opusieron a la acumulación interesada. La Sala Primera de este Tribunal, por Auto de 4 de mayo de 2009, acordó la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 430-2002 a la núm. 1236- 2001.

22. Por providencia de 10 de junio de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias cuestiona la constitucionalidad de la disposición transitoria primera, apartado tres, de la Ley de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por posible vulneración de los arts. 14 y 149.1.18 CE.

El órgano judicial considera que la vulneración del art. 149.1.18 CE se produce porque la norma cuestionada entra en contradicción con el art. 12.2 y con la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, preceptos que son declarados básicos, ex art. 149.1.18 CE, por la disposición final primera de la citada Ley 53/1984. En concreto, el órgano judicial entiende que la norma cuestionada resulta contraria a lo establecido en la disposición transitoria sexta de la Ley 53/1984, relativa al régimen de los denominados farmacéuticos titulares, ya que mientras ésta permite expresamente a estos funcionarios, sin hacer distinción entre los de carrera e interinos, el ejercicio simultáneo de sus funciones con la apertura y mantenimiento de su oficina de farmacia, por el contrario, la disposición transitoria primera de la Ley de Canarias 2/1999 establece la incompatibilidad total y absoluta entre el ejercicio de sus funciones y el mantenimiento de la oficina de farmacia. En segundo lugar, el órgano judicial plantea la posible incompatibilidad de la norma autonómica cuestionada con el art. 14 CE, por considerar que la diferencia de trato otorgada a los funcionarios interinos respecto a los de carrera carece de una justificación objetiva y razonable.

2. La cuestión suscitada está resuelta por la doctrina que este Tribunal ha establecido en la STC 87/2009, de 20 de abril.

En cuanto a la alegada vulneración del art. 149.1.18 CE, en la citada Sentencia señalamos que la regulación establecida en la norma cuestionada respondía a una concreta finalidad, cual es la de excepcionar a los farmacéuticos titulares de la incompatibilidad derivada del art. 12.2 de la Ley 53/1984. Esta excepción encontraba su fundamento en la concurrencia que, en el momento de promulgarse la legislación estatal sobre incompatibilidades, había en dichos titulados, quienes ejercían al tiempo funciones privadas y las funciones públicas propias de su cargo, lo que determinaba la necesidad de disponer de oficina de farmacia abierta a fin de hacer posible el adecuado cumplimento de sus funciones públicas.

Igualmente comprobamos que dichas funciones públicas se encuentran directamente vinculadas a las competencias que en materia sanitaria corresponden a las Comunidades Autónomas, lo que determina, de hecho, la integración de los farmacéuticos titulares en la correspondiente función pública autonómica. Por ello, teniendo en cuenta que la Comunidad Autónoma de Canarias es competente, en los términos de su Estatuto de Autonomía, para llevar a cabo tanto el desarrollo legislativo del régimen estatutario de sus funcionarios públicos como la ordenación de establecimientos farmacéuticos y el desarrollo legislativo y la ejecución de las previsiones básicas del Estado en materia de sanidad e higiene (arts. 32.6, 31.31 y 32.10, respectivamente, del Estatuto de Autonomía de Canarias), consideramos que correspondía a los poderes públicos autonómicos la adopción de las decisiones relativas a la organización de las actividades asignadas a los servicios farmacéuticos oficiales de la Administración autonómica y a su forma de prestación. De acuerdo con ello el legislador canario dispuso la aplicación de un modelo que prima la cobertura de aquellos puestos por funcionarios de carrera, modelo del que resulta, por un lado, la extinción de la necesidad de disponer de oficina de farmacia para el ejercicio de las funciones en el ámbito de la salud pública, las cuales han sido asignadas a personal perteneciente a su propia función pública y, vinculado a lo anterior, la desaparición de la previsión de compatibilidad establecida por la norma transitoria estatal que se anudaba, precisamente, a la obligación de mantener abierta oficina de farmacia en la localidad o circunscripción de destino por resultar la misma necesaria para el cumplimiento de las funciones en aquel momento asignadas a sus titulares.

Por lo que hace a la vulneración del art. 14 CE, en el fundamento jurídico 7 de la ya mencionada STC 87/2009, señalamos que la coexistencia de dos regímenes jurídicos diferenciados aplicables en función de la distinta condición, funcionario de carrera o interino, de sus destinatarios encontraba su fundamento en la distinta naturaleza de la relación que vincula a unos y a otros con la Administración pública. En particular indicamos que, dada la falta de identidad existente entre ambas situaciones, la opción adoptada por el legislador canario en el marco de la reestructuración de los servicios oficiales farmacéuticos de la Comunidad Autónoma tendente a lograr que las funciones en materia de salud pública asignadas con anterioridad a farmacéuticos titulares interinos sean realizadas por personal en régimen de dedicación exclusiva, no podía considerarse generadora de la discriminación vedada por el art. 14 CE, sino que suponía un distinto tratamiento normativo entre situaciones de por sí diversas y referidas a distintos sujetos

En conclusión, el precepto legal cuestionado no vulnera los arts. 14 y 149.1.18 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las presentes cuestiones de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 138/2009, de 15 de junio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 172, de 17 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:138

Conflicto positivo de competencias 476-2003. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía respecto a la Orden del Ministerio de Medio Ambiente que establece las bases reguladoras de las ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de parques nacionales y las convoca para el año 2002.

Competencias sobre medio ambiente, espacios naturales protegidos y fomento de la investigación: subvenciones para fomentar la investigación en los parques nacionales (SSTC 13/1992 y 194/2004). Declaración de competencia autonómica.

1. El ámbito material en el que debe incardinarse la Orden cuestionada es el relativo a espacios naturales protegidos y medio ambiente, ya que los proyectos de investigación que van a ser objeto de financiación son actuaciones con una evidente incidencia medioambiental en aspectos vinculados a la mejora de la gestión en el seno de los Parques Nacionales antes que al perfeccionamiento del conocimiento científico en cuestiones relacionadas con los mismos [FJ 3].

2. La investigación científica y técnica es una materia que concurre con otras materias específicas de carácter sectorial, sin embargo, la cuestión a dilucidar no es la de la posible concurrencia entre materias sino la determinación de la materia que está más específicamente afectada como consecuencia de dicha concurrencia, ya que el ámbito del art. 149.1.15 CE debe concebirse en sus términos a fin de no desplazar otros títulos competenciales [FJ 3].

3. La atribución a la Administración del Estado de las facultades de convocatoria, instrucción, resolución y pago de las ayudas así como la regulación completa del procedimiento para su concesión sin que se haya justificado la necesidad de que los fondos controvertidos deban ser gestionados de forma centralizada, contradice claramente la anterior doctrina en cuya virtud corresponder a la Comunidad Autónoma regular el procedimiento de tramitación de estas subvenciones y gestionarlas efectivamente [FJ 6].

4. Encuadradas estas subvenciones en la materia de medio ambiente y espacios naturales protegidos, al Estado le compete el establecimiento de la normativa básica, correspondiendo a la Comunidad Autónoma, en dicho marco, el ejercicio de las competencias en materia de espacios naturales protegidos [FJ 5].

5. El Estado puede consignar subvenciones de fomento, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas, su tramitación y su gestión (STC 13/1992) [FJ 5].

6. Doctrina sobre la relación entre la actividad subvencional del Estado y la distribución de competencias (SSTC 13/1992, 194/2004) [FJ 4].

7. Doctrina sobre la participación de las Comunidades Autónomas en los programas de investigación de la Red de Parques Nacionales (STC 101/2005) [FJ 6].

8. La derogación de la Orden cuestionada en nada afecta a los términos en que fue planteado el conflicto, por cuanto su pérdida de efectos no incide en la pervivencia de la reivindicación competencial, relacionada con el régimen de gestión centralizada de las ayudas previstas en la misma y, por esta razón, es preciso entender que pervive la disputa sobre la que se requiere el pronunciamiento de este Tribunal [FJ 2].

9. No procede anular la Orden impugnada puesto que ya ha agotado sus efectos, habiendo sido destinados los fondos al fin para el que fueron presupuestados y sin que proceda afectar a situaciones jurídicas consolidadas, por ello, la pretensión del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía puede estimarse satisfecha mediante la declaración de titularidad de la competencia controvertida [FJ 7].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 476-2003, planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra la Orden de 4 de octubre de 2002, del Ministerio de Medio Ambiente, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de Parques Nacionales y se convocan para el año 2002. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 29 de enero de 2003, la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra la Orden de 4 de octubre de 2002, del Ministerio de Medio Ambiente, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de Parques Nacionales y se convocan para el año 2002.

En el escrito de interposición del conflicto, la representación procesal del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía señala, en primer lugar, la conexión del mismo con el recurso de inconstitucionalidad tramitado con el número 460-1998, así como, entre otros, con los conflictos positivos de competencia núms. 5504-1998, 4064-1999 y, particularmente, el número 2287-2000. Seguidamente justifica la impugnación de la Orden de 4 de octubre de 2002 por el hecho de que, en su criterio, vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma andaluza en materia de espacios naturales protegidos, que es de carácter exclusivo, y de medio ambiente, que alcanza al desarrollo legislativo y ejecución de las normas básicas estatales (arts. 13.7 y 15.1.7 del Estatuto de Autonomía de Andalucía), a la vez que también se conculcan las competencias que, como consecuencia del principio de autonomía financiera (arts. 2, 137, y 156 CE), tiene dicha Comunidad Autónoma. La vulneración competencial aludida se justifica porque la Orden impugnada no puede ser configurada como norma básica estatal que se superponga a las citadas competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, pues no cumple las exigencias formales de la normativa básica por su falta de rango, ni tampoco las exigencias materiales de la misma, en razón a su regulación de detalle y a la retención en manos del Estado de las funciones de ejecución (STC 103/1995, con cita de otras). De acuerdo con la doctrina constitucional recaída en relación con la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, de un lado, y con la actividad subvencional, de otro, entiende vulneradas también las competencias autonómicas al no poner a disposición de la Comunidad Autónoma de Andalucía los medios financieros que integran la subvención (SSTC 13/1992, 201/1998 y 96/1990, entre otras). Con arreglo a lo anterior indica que es claro el exceso competencial en el que el Estado ha incurrido al aprobar la Orden objeto del conflicto, pues, tanto al regular su régimen como al establecer las condiciones de otorgamiento y gestión de las ayudas, impide la intervención autonómica en la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y en su tramitación.

Por ello, concluye solicitando la anulación de la Orden impugnada y la declaración de que la competencia controvertida corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 25 de marzo de 2003, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con la Orden de 4 de octubre de 2002, del Ministerio de Medio Ambiente, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de Parques Nacionales y se convocan para el año 2002, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días realizase las alegaciones que considerase conveniente, comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por si ante la misma estuviera impugnada o se impugnase la citada Orden, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto y, finalmente, publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el de la Junta de Andalucía.

3. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en el Registro General del Tribunal el día 14 de abril de 2003. En dicho escrito se opone a la demanda por las razones que, resumidamente, se recogen a continuación.

Tras señalar la existencia de numerosos recursos y conflictos en relación con el modelo de gestión compartida de los Parques Nacionales, recalca, en primer lugar, que la Orden objeto del conflicto se enmarca en el contexto del Plan Director de la Red de Parques Nacionales, aprobado por Real Decreto 1803/1999, de 26 de noviembre, entre cuyas previsiones se incluye un apartado dedicado a la investigación, el cual tiene como objetivo establecer un marco de colaboración y asesoramiento con la comunidad científica y desarrollar un programa de investigación propio de la Red de Parques Nacionales, programa del que las ayudas ahora controvertidas forman parte. De la regulación de las citadas ayudas se infiere que las mismas se centran en la mejora científica y técnica de los Parques Nacionales, ya que el objetivo directo e inmediato de los proyectos en ella contemplados tiene un componente primordialmente investigador, en cuanto que tratan de impulsar el avance científico y tecnológico en el ámbito de la red de Parques Nacionales, promoviendo métodos y técnicas que puedan utilizarse posteriormente para lograr una mejora en la gestión de tales espacios y sus hábitats. De acuerdo con ello, el Abogado del Estado entiende que las ayudas se enmarcan plenamente en el ámbito de la competencia para el fomento de la investigación científica y técnica, reservada al Estado por el art. 149.1.15 CE, sin que ello prejuzgue la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía para establecer medidas de fomento de idéntica naturaleza. Así, la representación procesal del Estado estima que las actuaciones previstas en la Orden controvertida, en cuanto contribuyen a configurar una imagen coherente, característica y propia de la Red de Parques Nacionales, revisten un carácter supraautonómico que determina la legitimidad de la intervención estatal en la materia. Afirmada en tales términos la competencia estatal, es claro que las actuaciones contempladas en la Orden impugnada configuran un supuesto de potestad subvencional del Estado que no interfiere en la política propia de la Comunidad Autónoma y cuya gestión centralizada es absolutamente necesaria para la efectividad de las mismas, en cuanto que la estructura y finalidad del Plan Director en este punto exige que éste sea ejecutado de forma centralizada por cuanto la territorialización no asegura que se vayan a producir las iniciativas necesarias para la efectiva ejecución del programa.

4. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 28 de abril de 2009 acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, atribuir a la Sala Primera, a la que, por turno objetivo, le ha correspondido, el conocimiento del presente conflicto.

5. Por providencia de 10 de junio de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional ha de resolver el conflicto positivo de competencia planteado contra la Orden de 4 de octubre de 2002, del Ministerio de Medio Ambiente, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de Parques Nacionales y se convocan para el año 2002.

Para el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía la Orden impugnada vulnera su autonomía financiera, así como sus competencias en materia de medio ambiente y espacios naturales protegidos, dado que dicha Orden centraliza en los órganos estatales la tramitación y resolución de las ayudas reguladas, ignorando de este modo la doctrina constitucional recaída en relación con las subvenciones (singularmente, la STC 13/1992, de 6 de febrero). Por el contrario, el Abogado del Estado sostiene que las subvenciones establecidas en la Orden impugnada encuentran cobertura en la competencia estatal en materia de fomento de la investigación científica y técnica prevista en el art. 149.1.15 CE, de manera que el Estado puede realizar la regulación completa de su convocatoria y concesión y también las funciones de mera ejecución necesarias para ello. Ambas partes han señalado igualmente la conexión del presente conflicto con otras controversias suscitadas ante este Tribunal Constitucional en relación con el sistema de gestión de los Parques Nacionales, cuestión respecto a la cual hemos establecido, a partir de la STC 194/2004, de 4 de noviembre, una doctrina a la cual deberemos atenernos para la resolución de este proceso y de la que ha de destacarse la contenida en la STC 101/2005, de 20 de abril, relativa al Plan Director de la Red de Parques Nacionales, aprobado por Real Decreto 1803/1999, de 26 de noviembre.

2. No obstante, antes de entrar en el análisis del conflicto planteado debemos ponderar los efectos que pueda tener sobre la controversia trabada en el hecho de que la Orden objeto del presente conflicto haya sido derogada por la Orden MAM/2895/2005, de 12 de septiembre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la realización de proyectos medioambientales de investigación científica, desarrollo e innovación tecnológica en la Red de Parques Nacionales, en el marco del Plan nacional de investigación científica, desarrollo e innovación tecnológica 2004-2007, del Programa nacional de biodiversidad, ciencias de la tierra y cambio global, acción estratégica sobre espacios naturales protegidos.

En tal sentido, como tenemos reiteradamente declarado (por todas, STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 2), este Tribunal sólo está llamado a pronunciarse sobre la titularidad de una competencia en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva, pero debe inevitablemente resolver los términos de un conflicto mientras la esfera respectiva de competencias no resulte pacífica y aunque la disposición sobre la que se trabó el conflicto resulte luego derogada o modificada. Por tanto, en los procesos conflictuales, hay que estar sustancialmente a la persistencia o no de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes. En el presente caso es posible apreciar que la derogación de la Orden de 4 de octubre de 2002, en nada afecta a los términos en que fue planteado el conflicto, por cuanto su pérdida de efectos no incide en la pervivencia de la reivindicación competencial, relacionada con el régimen de gestión centralizada de las ayudas previstas en la misma. Por esta razón, es preciso entender que pervive la disputa sobre la que se requiere el pronunciamiento de este Tribunal.

3. Tal como tenemos establecido (por todas, STC 77/2004, de 29 de abril, FJ 3), en la resolución de las controversias que se susciten respecto a la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública hemos de partir de la distribución de competencias existente en la materia constitucional en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate. La resolución del presente conflicto exige, por tanto, la realización del encuadramiento competencial de las subvenciones cuestionadas, a fin de determinar si, a la vista de las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se ha producido la vulneración competencial denunciada. Además, junto a ello, deberemos tener en cuenta necesariamente la abundante doctrina de este Tribunal en relación con las subvenciones, la cual ha sido objeto de recapitulación en la STC 13/1992, de 6 de febrero, y, en concreto, el principio de que “la legitimidad constitucional del régimen normativo y de gestión de las subvenciones fijado por el Estado depende de las competencias que el Estado posea en la materia de que se trate”, ya que “la subvención no es un concepto que delimite competencias” (STC 13/1992, , de 6 de febrero, FJ 4).

Como ya hemos expuesto, los títulos competenciales que las partes entienden enfrentados son los autonómicos en relación con el medio ambiente y los espacios naturales protegidos con el estatal en materia de fomento de la investigación científica y técnica del art. 149.1.15 CE. Para realizar la aludida operación de encuadramiento competencial de las subvenciones a que se anuda el conflicto en alguno de los títulos antes citados debemos examinar el objeto y finalidad de la Orden impugnada a fin de determinar la incardinación competencial de esta línea de ayudas, para derivar de ella la distribución competencial existente entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La antedicha operación debe tener en consideración, como principio, que la “investigación científica y técnica” es una materia que concurre con otras materias específicas de carácter sectorial y que, por tanto, adquiere su sentido en la medida en que ello es así. Sin embargo, la cuestión a dilucidar no es la de la posible concurrencia entre materias, que es un hecho, sino la determinación de la materia que está más específicamente afectada como consecuencia de dicha concurrencia, pues ya hemos indicado en ocasiones anteriores que el ámbito del art. 149.1.15 CE, por su propia naturaleza, debe concebirse en sus términos estrictos, a fin de no desplazar y determinar el vaciamiento de otros títulos competenciales con los que concurre (por todas, STC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 6), por lo que no es suficiente una relativa conexión con la naturaleza investigadora de las medidas controvertidas para que éstas sean configuradas como “investigación”, sino que dicha naturaleza debe ser nítida y preponderante, con el fin de no producir un vaciamiento de los títulos sectoriales.

Puntualizado lo anterior debemos señalar que el encuadramiento propuesto por el Abogado del Estado no puede ser acogido ya que no nos encontramos aquí ante proyectos de investigación en sentido estricto pues de la tipología de proyectos que, conforme al anexo I de la Orden impugnada, van a ser objeto de financiación podemos deducir, en razón a su finalidad primordial, que se trata de actuaciones con una evidente incidencia medioambiental en aspectos vinculados a la mejora de la gestión en el seno de los Parques Nacionales antes que al perfeccionamiento del conocimiento científico en cuestiones relacionadas con los mismos para así desarrollar un programa de investigación propio de la Red de Parques Nacionales, decisión ésta última relativa al establecimiento de un programa de tales características que, en cualquier caso, en la ya citada STC 101/2005, de 20 de abril (FJ 11.e), hemos considerado básica ex art. 149.1.23 CE al analizarla en cuanto integrante de uno de los contenidos del Plan Director de la Red de Parques Nacionales.

En efecto, se trata de proyectos que, conforme al preámbulo de la propia Orden impugnada pretenden la “búsqueda de soluciones a cuantos problemas técnicos, sociales y económicos y, en definitiva, a la mejora de la gestión de estos singulares espacios protegidos”. No se trata pues de proyectos de desarrollo experimental que pretendan o persigan incrementar el conocimiento científico básico susceptible de ser puesto al servicio de la conservación de esos espacios naturales protegidos integrados en la Red de Parques Nacionales, ni tampoco se aprecia que los resultados de la actividad que se pretende fomentar sean susceptibles de generar nuevos conocimientos que puedan ser aplicados al conjunto de la Red, contribuyendo así al perfeccionamiento de su protección ambiental.

Parece necesario concluir, por tanto, que el ámbito material en el que debe incardinarse la Orden cuestionada es el relativo a espacios naturales protegidos y medio ambiente por ser éstas las materias más directamente afectadas. Encuadrada de este modo la cuestión controvertida, apreciamos que el sistema de distribución competencial que se deriva de las previsiones de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Andalucía sobre esta materia determina que el art. 149.1.23 CE atribuye al Estado la competencia para dictar la legislación básica en relación con la “protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”, mientras que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.23 CE, en materia de espacios naturales protegidos en los términos previstos en el art. 57.1 e) de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, delimitación competencial que resulta ser coincidente con la vigente en el momento de plantearse el conflicto, ya que si bien durante la pendencia del proceso ha sido reformado el Estatuto de Autonomía para Andalucía, es de apreciar que la reforma no ha alterado sustancialmente el régimen de distribución de competencias en la materia a la que se refiere el presente proceso ni tampoco los términos en los que el mismo ha sido planteado ante este Tribunal.

4. Con arreglo a la delimitación competencial expuesta, no puede negarse en abstracto la competencia estatal para adoptar medidas tendentes al fomento de los proyectos de investigación en áreas relacionadas con los Parques Nacionales; sin embargo, al no tratarse de una competencia exclusiva, el alcance de esta actividad genérica de fomento ha de cohonestarse con las competencias autonómicas, ateniéndose a la doctrina de este Tribunal en relación con las ayudas y subvenciones públicas.

En tal sentido hemos de recordar que, en relación con las subvenciones incorporadas a los presupuestos generales del Estado, existe ya una muy consolidada doctrina de este Tribunal, de la cual, en relación con los Parques Nacionales, nos hicimos eco en la STC 194/2004, de 4 de noviembre (FJ 22), reiterando lo ya afirmado en la anterior STC 102/1995, de 26 de junio (FJ 33), en la que establecimos lo siguiente:

“Es sobradamente conocida nuestra doctrina acerca de las potestades de gasto de los poderes públicos y su estrecha conexión con las competencias sustantivas que se ostenten en la materia de que se trate, siendo determinante recordar, acerca de esa conexión, desde la perspectiva del Estado, que su poder de gasto no puede ejercerse al margen del sistema de distribución de competencias, pues no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado. La subvención no es un concepto que delimite competencias (SSTC 39/1982 y 179/1985) ni el solo hecho de financiar puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que pueda dar lugar la actividad de financiación (SSTC 39/1982, 144/1985, 179/1985 y 146/1986), al no ser la facultad de gasto público en manos del Estado título competencial autónomo (SSTC 179/1985, 145/1989) (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 4)”.

Por tanto, las diversas instancias territoriales ejercerán sobre las subvenciones las competencias que tienen atribuidas, de modo que si estas instancias son exclusivamente estatales, por ser también de competencia exclusiva del Estado la materia o sector de la actividad pública, no se plantea ningún problema en cuanto a la delimitación competencial. Cuando, por el contrario, tal materia o sector corresponden en uno u otro grado a las Comunidades Autónomas, las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a que se destinan los recursos deberán respetar el orden constitucional y estatutario de competencias, pues, de no ser así, el Estado estaría restringiendo la autonomía política de las Comunidades Autónomas y su capacidad de autogobierno (STC 13/1992, FJ 7).

En la mencionada STC 13/1992 reconducíamos a cuatro los diversos supuestos subvencionales que cabe considerar en relación con las diversas materias que determinan el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, distinguiendo entre: a) supuestos en los que el Estado no invoca título competencial alguno, mientras que la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva sobre una determinada materia; b) aquéllos en los que el Estado dispone de un título genérico, básico o de coordinación, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución; c) casos en los que el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, cuya ejecución corresponde a la Comunidad Autónoma; y d) supuestos de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma pero en los que concurren circunstancias excepcionales que determinan que la gestión de las ayudas pueda ser realizada por el Estado.

5. Habiéndose encuadrado estas subvenciones en la materia de “medio ambiente” y “espacios naturales protegidos”, al Estado le compete el establecimiento de la normativa básica (art. 149.1.23 CE), tal y como ya establecimos en la citada STC 194/2004 y hemos ratificado en decisiones posteriores (al respecto SSTC 35/2005, 36/2005, ambas de 17 de febrero, 81/2005, de 6 de abril, 100/2005, de 20 de abril, y 32/2006, de 1 de febrero) correspondiendo a la Comunidad Autónoma, en dicho marco, el ejercicio de las competencias en materia de espacios naturales protegidos. De este modo, es patente que nos encontramos en el denominado segundo supuesto, recogido en el FJ 8 b) de la ya citada STC 13/1992, el cual determina lo siguiente:

“El segundo supuesto se da cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aun si ésta se califica de exclusiva (v.gr., la ordenación general de la economía), o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución. En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios presupuestos generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias”.

6. La Orden impugnada contradice claramente la anterior doctrina en cuya virtud corresponder a la Comunidad Autónoma regular el procedimiento de tramitación de estas subvenciones y gestionarlas efectivamente, pues aquélla atribuye a la Administración del Estado la totalidad de las facultades de convocatoria, instrucción resolución y pago de las ayudas así como la regulación completa del procedimiento para su concesión. Todo ello supone la centralización de la entera tramitación de estas ayudas en la Administración estatal, sin que en las alegaciones que la defensa del Gobierno de la Nación ha vertido en este proceso constitucional se haya justificado la necesidad de que los fondos controvertidos, tal y como se establece en la Orden impugnada, deban ser gestionados de forma centralizada y no por la Administración llamada en primer lugar a ello en virtud de sus atribuciones competenciales, es decir, la autonómica. En efecto, el hecho de que los objetivos que se persiguen con las subvenciones cuestionadas no comprometan ni menoscaben las iniciativas autonómicas respecto a los Parques Nacionales situados en su territorio en nada afecta a lo aquí discutido que es la conformidad de la actuación estatal con el orden constitucional de distribución de competencias. Tampoco la necesidad de centralizar las subvenciones puede vincularse con el desarrollo de un programa de investigación para toda la red de Parques Nacionales, por cuanto ya establecimos, en la STC 101/2005, que dicho programa había de respetar las competencias autonómicas tanto en materia de investigación como de espacios naturales protegidos y, finalmente, no se ha aportado justificación alguna acerca de la necesidad de la gestión centralizada para asegurar la plena efectividad de las medidas previstas en la Orden cuestionada. De esta explicación carece también la disposición objeto del conflicto la cual, de acuerdo con su preámbulo, pretende encontrar su fundamento en las previsiones del Plan Director de la Red de Parques Nacionales, aprobado por Real Decreto 1803/1999, de 26 de noviembre, Plan que indica, en su capítulo 5 (Programa de actuaciones de la Red) apartado 5 (Investigación), la necesidad de establecer un marco de colaboración y asesoramiento con la comunidad científica, y desarrollar un programa de investigación propio de la Red, objetivo en cuya prosecución se ha dictado la Orden ahora impugnada.

En relación con ello, debemos recordar la doctrina de la ya citada STC 101/2005, en la que, al examinar este concreto aspecto, sentamos el criterio según el cual la previsión relativa al establecimiento, en colaboración con la comunidad científica y tras un proceso de diálogo, del programa de investigación para toda la Red de Parques Nacionales debía hacerse efectiva en un marco de cooperación y coordinación respetuoso de las competencias autonómicas, razón por la cual estimamos que el establecimiento de dicho programa de investigación para toda la Red sin prever la participación autonómica, no respetaba las competencias antedichas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en cuanto que con dicho plan se afectaba a los parques situados en el territorio de Andalucía (FJ 11.e), cuya gestión, como se deriva de nuestra STC 194/2004, de 4 de noviembre y posteriores, corresponde a dicha Comunidad Autónoma.

A lo anterior ha de añadirse que en el FJ 12 de la ya citada STC 101/2005, al examinar las fuentes de financiación del Plan Director y los criterios de distribución de los fondos, estimamos que se trataba de “una decisión normativa de financiación exclusivamente estatal de una medida, como es el establecimiento del Plan director, que es de la indudable competencia del Estado, lo que posibilita que el Estado canalice fondos para la financiación de medidas de su competencia (por todas, STC 13/1992, de 13 de febrero, recogida junto con otras resoluciones en la STC 194/2004, FJ 22)”.

Ahora bien, ya hemos señalado que, siendo plenamente ajustado al orden constitucional de distribución de competencias que el Estado destine fondos para favorecer la aplicación de las previsiones del Plan Director de la Red de Parques Nacionales, es claro que dicha disposición ha de realizarse con pleno respeto a los criterios de nuestra doctrina, la cual impone que, en supuestos como el presente, dichos fondos hayan de repartirse territorialmente entre las Comunidades Autónomas según criterios objetivos, lo que no ha sucedido en este caso en el que, como ya hemos constatado, la convocatoria y resolución de las ayudas en cuestión se ha residenciado en un órgano estatal.

En mérito de todo lo expuesto, hemos de concluir que la Orden examinada resulta ser contraria al orden constitucional de distribución de competencias.

7. Una vez llegados a este punto, sólo resta pronunciarnos sobre el alcance de la vulneración de competencias que hemos apreciado, en consideración a que, como hemos declarado en otros casos (SSTC 75/1989, de 24 de abril; 13/1992, de 6 de febrero; 79/1992, de 28 de mayo; 186/1999, de 14 de octubre; 190/2000, de 13 de julio, 126/2002, de 23 de mayo, y 77/2004, de 29 de abril, entre otras), la Orden impugnada ya ha agotado sus efectos, habiendo sido destinados los fondos al fin para el que fueron presupuestados y sin que proceda afectar a situaciones jurídicas consolidadas. Por ello, la pretensión del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía puede estimarse satisfecha mediante la declaración de titularidad de la competencia controvertida, sin necesidad de anular la Orden correspondiente.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar que las competencias controvertidas contenidas en la Orden de 4 de octubre de 2002, del Ministerio de Medio Ambiente, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de Parques Nacionales y se convocan para el año 2002 corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía.

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

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 139/2009, de 15 de junio de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 172, de 17 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:139

Recurso de amparo 3099-2005. Promovido por don Eduardo Gómez Puértolas frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimó su demanda contra el Ministerio de Defensa sobre responsabilidad patrimonial de la Administración.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia contencioso-administrativa que incurre en incongruencia omisiva al no valorar la prueba pericial practicada en el proceso (STC 189/1996), lo que no queda justificado por la remisión a sentencia previa dictada por el orden jurisdiccional militar.

1. El silencio judicial sobre la valoración de los dictámenes periciales vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una respuesta judicial motivada sobre la pretensión planteada, ya que afectó a uno de sus elementos decisivos, toda vez que atendían a la decisiva cuestión del nexo de causalidad que es preciso legalmente que concurra para poder apreciar la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración discutida en el proceso judicial [FJ 3].

2. El respeto a las declaraciones contenidas en un previo pronunciamiento judicial, dictado en otro proceso distinto y por un órgano de otro orden jurisdiccional, no es siempre una consecuencia jurídicamente obligada ni, por tanto, que impida a todo trance que otro órgano judicial, aunque sea con ocasión de enjuiciar los mismos hechos, pueda apartarse de lo decidido previamente, siempre y cuando, como es natural, justifique motivadamente las razones de su decisión divergente [FJ 5].

3. La Sentencia impugnada vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada y fundada en Derecho dado que la ausencia total de valoración de la prueba pericial admitida y practicada en el proceso *a quo* supone una falta de respuesta judicial, incluso tácita, a la pretensión indemnizatoria planteada por el recurrente (STC 189/1996) [FJ 5].

4. La Sentencia impugnada no cumplió con las exigencias constitucionales mínimas de motivación que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE al no ser posible deducir del conjunto de los razonamientos de la misma los motivos de una supuesta valoración tácita que otorga mayor relieve a lo decidido en la Sentencia del Tribunal Supremo, incorporada a los autos, en detrimento de las pruebas periciales practicadas en el proceso contencioso [FJ 4].

5. Doctrina sobre motivación de las sentencias (STC 138/2007) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3099-2005, promovido por don Eduardo Gómez Puértolas, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosalía Rosique Samper y asistido por el Abogado don Jordi Sala Muntané, contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 21 de enero de 2005, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Resolución del Ministerio de Defensa de 20 de junio de 2003, dictada en expediente sobre responsabilidad patrimonial de la Administración. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 29 de abril de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Rosalía Rosique Samper interpuso, en nombre y representación de don Eduardo Gómez Puértolas, recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de enero de 2005 dictada en el recurso contencioso núm. 1084-2003.

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

a) Durante los primeros meses de 1995 el demandante de amparo sufrió, con ocasión de los cursos de esquí que realizó mientras prestaba el servicio militar obligatorio en la Compañía de Esquiadores y Escaladores núm. 41 de Viella (Lérida), diversas lesiones físicas con secuelas crónicas e irreversibles, que fueron diagnosticadas como “condromalacia rotuliana bilateral”, y que más tarde, con fecha de 25 de mayo de 1995, determinaron su declaración de exento del servicio militar.

b) En virtud de la denuncia formulada por el recurrente en amparo contra determinados mandos de su unidad militar, a los que reprochaba las lesiones sufridas por haberle obligado “a esquiar fuera de pistas y por pistas inadecuadas a un ritmo acelerado”, se instruyó causa penal núm. 31-2-1996, dimanante de las diligencias previas núm. 31-18-1995. El 9 de septiembre de 1997 el Tribunal Militar Territorial Tercero dictó Auto acordando el sobreseimiento definitivo de las actuaciones al estimar que la enfermedad que padece el recurrente no podía atribuirse a la actuación, dolosa o culposa, de los mandos denunciados. Interpuesto recurso de casación, la Sala Quinta del Tribunal Supremo, por Sentencia de 12 de marzo de 1999, acordó desestimarlo por considerar que “de la abundante prueba practicada se desprende claramente la falta de relación de causalidad entre el comportamiento de [los mandos] denunciados y las lesiones sufridas por el denunciante”. Añadiendo también que la “condromalacia rotuliana” diagnosticada no era consecuencia “de las concretas actividades desarrolladas por el ex soldado durante la prestación del servicio militar, tratándose más de una enfermedad que de una lesión propiamente dicha”.

c) Entretanto todo esto anterior sucedía, con fecha de 24 de agosto de 1995, el recurrente en amparó presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del citado accidente. Por Resolución de 20 de junio de 2003 el Ministerio de Defensa acordó desestimar la mencionada reclamación de indemnización por estimar, de consuno con lo interesado por el Consejo de Estado en su dictamen previo de 30 de abril de 2003, que en el expediente tramitado “no ha quedado acreditada la existencia de un nexo causal directo e inmediato entre los daños y perjuicios sufridos y un hecho, acción u omisión, imputable a la Administración”, según, además, así ya antes lo había puesto de manifiesto la citada Sentencia de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo en el citado razonamiento.

d) Contra esta resolución el recurrente en amparo interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. En el citado recurso, tramitado bajo el núm. 1084-2003, la Sección Quinta de la citada Sala de la Audiencia Nacional acordó, primero, por Auto de 6 de mayo de 2004, recibir el pleito a prueba, y más tarde, por providencias de 11 y 30 de junio de 2004, admitir, entre otras pruebas, dos dictámenes periciales. Uno, emitido con fecha de 11 de marzo de 2004 a instancia del recurrente por el perito médico Dr. don Jaume Bofill i Soliguer, aportado junto con la demanda, y otro, emitido con fecha 10 de septiembre de 2004 por el perito médico Dr. don Javier Gorriz Quevedo, designado mediante insaculación por la propia Sala de la Audiencia Nacional. Ambos dictámenes periciales coinciden, entre otros extremos, en señalar que el recurrente carecía de antecedentes médicos relevantes al tiempo de su incorporación al servicio militar, así como que la enfermedad que padece, bien que en este caso con algunos matices, tuvo su origen en las lesiones sufridas a consecuencia de la instrucción y práctica del esquí.

e) Con fecha de 21 de enero de 2005 la Sala dictó Sentencia desestimando el recurso interpuesto por estimar, con cita de las declaraciones contenidas en la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, que antes se han recordado, que “ante tan clara y terminante declaración, de que las dolencias padecidas por [el recurrente] son propias de una enfermedad y no producidas por el evento lesivo, no puede acogerse la pretensión actora por faltar la esencial relación causal entre la actuación de los mandos militares (obligar a realizar prácticas de esquí fuera de pista sin tener el nivel y vulnerando las normas del curso de esquí) durante la prestación del servicio militar en la Compañía de Escaladores y Esquiadores núm. 41 de Viella (Lérida), y la lesión producida (condromalacia rotuliana bilateral), por lo que no concurren todos los requisitos legales necesarios para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración”.

f) Frente a esta Sentencia el recurrente en amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones, denunciando, bajo la invocación del art. 24.1 CE, la incongruencia omisiva en la que, según razonaba, habría incurrido el órgano judicial al omitir por completo toda valoración sobre las pruebas periciales admitidas y practicadas en el proceso. Por Auto de 4 de abril de 2005 la Sala acordó desestimar el incidente promovido por considerar que la incongruencia denunciada constituía una simple, aunque comprensible, discrepancia con la Sentencia, incapaz de justificar la citada tacha.

3. En su demanda de amparo el recurrente reprocha a la citada Sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y del derecho de defensa (art. 24.2 CE) por considerar que su fallo se justifica “en una valoración arbitraria de la prueba y del derecho aplicable”. En primer lugar, al igual que ya hiciera antes en la vía judicial previa, denuncia el hecho de que el órgano judicial no haya valorado ni mencionado siquiera las pruebas periciales practicadas en el proceso, y que, según su criterio, probaban en forma concluyente la relación de causalidad existente entre las lesiones que alegaba y la actuación de sus mandos militares, y que no obstante la Sentencia recurrida acabó rechazando con apoyo en la declaración que ya antes había efectuado la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 12 de marzo de 1999, al afirmar a propósito de los mismos hechos ahora considerados que “de la abundante prueba practicada se desprende claramente la falta de [esa pretendida] relación de causalidad”, y añadir que la enfermedad que padece el recurrente no deriva “de las concretas actividades desarrolladas por el ex soldado durante la prestación del servicio militar, tratándose más de una enfermedad que de una lesión propiamente dicha”. En segundo lugar, el recurrente denuncia asimismo que la Sentencia impugnada se funda en una interpretación errónea y arbitraria de los criterios que ordenan la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando considera que sólo las lesiones, y no las enfermedades, son susceptibles de desencadenar el correspondiente deber de indemnizar.

4. Mediante providencia de fecha 2 de julio de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal acordó por unanimidad, de conformidad con el art. 50.1 c) LOTC, la inadmisión de la demanda de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo.

5. Contra esta providencia de inadmisión el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de julio de 2007, interpuso recurso de súplica solicitando la revocación de la citada providencia, por considerar que la lesión del art. 24.1 CE que denunciaba el recurrente “presenta prima facie contenido constitucional”, toda vez que, en su criterio, el examen de las actuaciones aportadas pone efectivamente de relieve que la Sentencia recurrida no contiene ninguna valoración de las pruebas admitidas y practicadas en el proceso contencioso-administrativo, limitándose por todo razonamiento a reproducir en el decisivo extremo relativo al nexo causal la citada declaración de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

6. Por diligencia de ordenación de 4 de septiembre de 2007, la Sección Tercera, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, acordó conceder a la parte demandante de amparo plazo de tres días para que, con traslado del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, alegara lo que estimase pertinente al respecto. El 3 de octubre de 2007 el recurrente presentó sus alegaciones, adhiriéndose al recurso de súplica interpuesto.

7. Por Auto 62/2008, de 25 de febrero, la Sección Tercera de este Tribunal acordó estimar el recurso de súplica interpuesto y, en consecuencia, dejar sin efecto la providencia recurrida de 2 de julio de 2007.

8. Mediante providencia de 22 de julio de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Ministerio de Defensa a fin de que oportunamente remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a su resolución de fecha 20 de junio de 2003. La misma atenta comunicación se acordó igualmente dirigir a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que asimismo remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 1084-2003 y emplazase a quienes hubieran sido parte en este procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecen en este proceso constitucional de amparo. Lo que efectivamente hizo el Abogado del Estado, en la representación de la Administración General del Estado que legalmente ostenta, mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de julio de 2008, interesando se le tuviera por personado y parte en el presente recurso de amparo.

9. Por diligencia de ordenación de la Sala de 29 de octubre de 2008 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y, con arreglo a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, conceder a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal plazo común por veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formulasen alegaciones.

10. El 27 de noviembre de 2008 el Abogado del Estado presentó escrito de alegaciones interesando la desestimación del amparo solicitado. De modo principal, en su criterio, porque, frente a lo que se afirma en la demanda, la Sentencia impugnada no ha prescindido de las pruebas practicadas en el proceso ni incurrido por ese motivo en incongruencia contraria al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, sino simplemente otorgado, previa valoración conjunta de todas las pruebas disponibles, mayor valor probatorio a la Sentencia de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, de 12 de marzo de 1999, e incorporada a los autos seguidos ante la Audiencia Nacional, que en forma inequívoca ya descartó entonces, al examinar los mismos hechos e idéntica pretensión indemnizatoria, la existencia de cualquier relación causal entre las lesiones físicas padecidas por el recurrente y la conducta de sus mandos militares o las actividades desarrolladas durante su período de prestación del servicio militar, para acabar concluyendo que la dolencia física del recurrente constituía “más una enfermedad que una lesión propiamente dicha”. De hecho, añade el representante de la Administración general del Estado, con estos antecedentes judiciales la Sentencia impugnada no podía “hacer otra cosa”, so pena en ese caso de vulnerar el propio derecho del art. 24.1 CE, que impide a un órgano judicial apartarse de lo previamente declarado por la citada Sentencia firme anterior. El Abogado del Estado rechaza también que la Sentencia impugnada se funde, como también se denuncia en la demanda, en una interpretación constitucionalmente reprochable de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que la Sentencia no se funda en la distinción entre “lesión” y “enfermedad” que le reprocha el recurrente, sino en la no concurrencia del imprescindible nexo causal.

11. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de diciembre de 2008 el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones, interesando el otorgamiento del amparo solicitado. Tras resumir lo principal de los antecedentes del presente asunto y el objeto de la demanda formulada, y tomando pie en la doctrina constitucional que ha subrayado que el derecho a la prueba en su conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva obliga al órgano judicial a valorar todas las pruebas practicadas en el proceso, siempre y cuando versen sobre el thema probandum y tengan trascendencia para la decisión de la cuestión sometida a su enjuiciamiento, el Fiscal concluye que en el presente caso la simple lectura de la Sentencia impugnada pone de relieve la ausencia total de valoración de las pruebas periciales practicadas en el proceso; una valoración que juzga “absolutamente imprescindible por trascendente, al afectar al elemento nuclear de la pretensión planteada”, esto es, la existencia del necesario nexo “de causalidad entre el funcionamiento del servicio militar público y las lesiones padecidas por el demandante”, sin que ese silencio pueda entenderse suplido o sanado por “la remisión a una anterior declaración judicial [dictada] en el contexto de otro proceso anterior, en donde las pruebas practicadas fueron distintas a las que tenía a su disposición la Audiencia Nacional”.

12. Por providencia de 10 de junio de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 21 de enero, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1084-2003, que, con fundamento en lo decidido previamente por la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 12 de marzo de 1999, en la causa penal 31-2-1996, desestimó el recurso interpuesto por el demandante de amparo contra la Resolución del Ministerio de Defensa, de 20 de junio de 2003, que rechazó a su vez la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración que había formulado en solicitud de indemnización por los daños y perjuicios sufridos durante la prestación del servicio militar.

Conforme se ha recordado con más detalle en los antecedentes de esta resolución, el demandante de amparo denuncia de modo principal, bajo la invocación conjunta del derecho a la defensa (art. 24.2 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión (art. 24.1 CE), que la Sentencia impugnada prescindió por completo de las pruebas periciales practicadas en el proceso que, según su criterio, probaban en forma concluyente la relación de causalidad entre las lesiones que alegaba y la actuación de sus mandos militares. Esta es también, en síntesis, la opinión del Ministerio Fiscal, que se pronuncia a favor del otorgamiento del amparo solicitado por considerar igualmente que la ausencia de valoración de las pruebas practicadas vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. Por su parte el Abogado del Estado considera, en cambio, que la Sentencia impugnada no desatendió los elementos de prueba disponibles, sino que simplemente otorgó mayor valor probatorio a la declaración realizada por la citada Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 12 de febrero de 1999, cuando, con ocasión del resolver el recurso de casación interpuesto contra el Auto de sobreseimiento definitivo dictado por el Tribunal Militar Territorial Tercero en la causa penal 31-2-1996, afirmó que no existía la necesaria relación de causalidad entre las lesiones denunciadas por el recurrente y la actuación de sus mandos militares, para añadir que la dolencia física que padece el recurrente es más una enfermedad que una lesión propiamente dicha.

2. Antes de iniciar el examen de la queja del demandante es necesario realizar alguna precisión para una adecuada delimitación del objeto del presente recurso.

En primer término conviene advertir que, como con acierto señala el Ministerio Fiscal, la ausencia total de valoración de la prueba admitida y practicada en el proceso que se denuncia en la demanda, antes que a la infracción del derecho a la prueba o del derecho a la defensa (24.2 CE), apunta a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una respuesta judicial motivada y de fondo sobre la pretensión planteada (art. 24.1 CE), pues, como este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de precisar en otros supuestos semejantes (SSTC 189/1996, de 25 de noviembre, FJ 3; y 144/2007, de 18 de junio, FJ 3), el demandante de amparo no denuncia tampoco ahora que no se hayan admitido o practicado en el proceso pruebas pertinentes para la defensa, sino, como se ha señalado, que, habiéndose practicado las pruebas periciales propuestas y luego admitidas, el órgano judicial no ha explicitado sin embargo la razón por la que en el presente asunto niega la relación de causalidad que, en el criterio del recurrente, dichas pruebas confirmaban entre la dolencia que padece y el funcionamiento del servicio público militar.

Encuadrada de este modo la vulneración constitucional denunciada en el ámbito del derecho a obtener una respuesta judicial motivada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE), importa asimismo recordar una vez más que, según es consolidada doctrina de este Tribunal, el deber de los órganos judiciales de motivar sus resoluciones no exige forzosamente un razonamiento judicial explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, de modo que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la correspondiente decisión, es decir, su ratio decidendi (últimamente, por todas, SSTC 138/2007, de 4 de junio, FJ 2; y 165/2008, de 15 de diciembre, FJ 2).

En particular y en lo que ahora más importa, en esa misma jurisprudencia está igualmente dicho que el silencio de la resolución judicial no equivale a falta de respuesta expresa y que, en consecuencia, las exigencias constitucionales mínimas del derecho a la tutela judicial efectiva pueden satisfacerse con una respuesta tácita, siempre que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente, no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos de esa respuesta tácita; análisis que reclama una cuidadosa y particularizada atención al tenor de la resolución impugnada a fin de determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del art. 24.1 CE o, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva.

Finalmente conviene advertir que, como también está subrayado en la jurisprudencia constitucional recordada, el silencio judicial debe en todo caso referirse a extremos que de haber sido considerados en la decisión hubieran podido determinar un fallo distinto al pronunciado, pues en caso contrario la falta de respuesta carecería de relevancia material.

3. Con arreglo a la doctrina constitucional expuesta y una vez comprobado, según es inconcuso y de hecho reconocen todas las partes que han comparecido en este proceso constitucional, que la Sentencia impugnada nada dice expresamente sobre las pruebas periciales admitidas y practicadas en el proceso, debemos determinar, en primer lugar, si la valoración de las pruebas silenciadas, de haber sido incorporada al razonamiento judicial, pudiera haber determinado un fallo judicial distinto, para comprobar luego, en un segundo momento, si fuera necesario, si ese silencio judicial puede razonablemente interpretarse no obstante como una respuesta tácita. Todo ello, por otra parte, sin olvidar los distintos criterios que legalmente ordenan la responsabilidad civil ex delicto que regulan los arts. 116 y siguientes del Código penal y la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos prevista en el art. 106.2 CE y desarrollada en los arts. 139 y siguientes de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC).

Según se ha expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo, una vez acordada por la Sala de la Audiencia Nacional el recibimiento a prueba del pleito, propuso la admisión y práctica de determinadas pruebas; entre otras la documental consistente en la incorporación a los autos de los documentos médicos aportados junto con su demanda contenciosa y, singularmente, del dictamen emitido por el Dr. Jaume Bofill i Soliguer y fechado el 11 de marzo de 2004, y la pericial consistente en que se designara perito médico para que informara sobre determinados extremos y, en particular, sobre la existencia de un “nexo de causalidad médica cierto, directo y total entre el accidente sufrido y las secuelas alegadas” por el recurrente. Consta asimismo en las actuaciones remitidas que la Sala, por providencias de 11 y 30 de junio de 2004, acordó admitir las citadas pruebas y que, previa su designación por insaculación, el perito médico especialista en traumatología Dr. Javier Górriz Quevedo emitió el correspondiente informe.

También se desprende de las actuaciones remitidas que los citados dos dictámenes periciales, tanto el emitido a instancia del recurrente como el emitido por el perito médico designado por la propia Sala de la Audiencia Nacional, coinciden en poner de manifiesto, bien que con algunos matices, que el recurrente, al tiempo de iniciar la prestación del servicio militar en la unidad de Esquiadores, carecía de antecedentes médicos relevantes y, por consiguiente, que la dolencia que padece (condromalacia rotuliana bilateral) tuvo su origen en los cursos de esquí que siguió entonces.

Con estos perfiles no hay ninguna duda, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, que las citadas pruebas periciales eran ciertamente trascendentes para el resultado del pleito y constituían una auténtica “causa de pedir”, toda vez que atendían a la decisiva cuestión del nexo de causalidad que es preciso legalmente que concurra para poder apreciar la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración discutida en el proceso judicial. Por ninguna otra razón la Sala las admitió y ordenó lo procedente para su práctica. Como tampoco, pero por lo mismo, pude haber duda acerca de la consecuente necesidad de que el órgano judicial las hubiera valorado oportunamente en la Sentencia.

4. Una vez confirmado que efectivamente el silencio judicial que consideramos afectó a uno de los elementos decisivos de la pretensión planteada por el recurrente y, por tanto, capaz de determinar un fallo judicial distinto al pronunciado, cumple a continuación comprobar, según más arriba anunciábamos, si la valoración judicial de las pruebas periciales practicadas puede no obstante entenderse razonablemente comprendida de modo tácito en los razonamientos de la Sentencia de la Audiencia Nacional impugnada. A tal fin, como también antes recordábamos, es preciso atender de modo prioritario al tenor de la citada resolución judicial.

La Sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional declara literalmente que, para resolver la pretensión planteada, “debe resultar determinante la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de fecha 12 de marzo de 1999, que declar[ó] que, de la abundante prueba practicada se desprende claramente la falta de relación de causalidad entre el comportamiento de [los mandos militares] denunciados y las lesiones sufridas por el denunciante”. Añadiendo a continuación que la citada Sentencia advirtió igualmente que la causa de la dolencia física que padece el recurrente “dista mucho de ser la actuación de tales mandos, ni deriva de las concretas actividades desarrolladas por el ex soldado durante la prestación del servicio militar, tratándose más de una enfermedad que de una lesión propiamente dicha”. Para concluir finalmente que “ante tan clara y terminante declaración, de que las dolencias padecidas por el recurrente son propias de una enfermedad y no producidas por un evento lesivo, no puede acogerse la pretensión actora por faltar la esencial relación causal entre la actuación de los mandos militares … durante la prestación del servicio militar en la compañía de Escaladores y Esquiadores núm. 14 de Viella (Lérida), y la lesión producida (condromalacia rotuliana bilateral), por lo que no concurren todos los requisitos legales necesarios para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración”.

A la luz de los razonamientos transcritos, que nada dicen expresamente sobre las pruebas periciales practicadas en el proceso y se limitan en efecto, como señala el Fiscal, a reproducir por toda motivación las declaraciones de la Sentencia anterior dictada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo, muy difícil resulta ver en la resolución judicial impugnada la necesaria respuesta o valoración táctica de las meritadas pruebas. Incluso por más que ciertamente quepa especular con que la Sentencia impugnada, previa valoración de conjunto de todas las pruebas disponibles, simplemente otorgó mayor relieve a lo decidido con anterioridad en la citada Sentencia del Tribunal Supremo, también incorporada a los autos y, por tanto, en detrimento de las pruebas periciales practicadas en el proceso contencioso, que habrían sido de este modo valoradas por el órgano judicial, bien que en sentido contrario al pretendido por el recurrente.

Esta explicación, aunque posible y que es, de hecho, la que subyace en el planteamiento que defiende el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, no puede ser sin embargo compartida. Pues, además de que, como hemos advertido en otras ocasiones, no corresponde a este Tribunal Constitucional imaginar el sentido último de los pronunciamientos judiciales o investigar sus razones implícitas (STC 49/1985, de 28 de marzo), sucede también y sobre todo que, aun admitiendo que en el reconocimiento por el órgano judicial del carácter determinante de las declaraciones de la Sala de lo Militar está implícita la [infra]valoración de las pruebas periciales practicadas en el proceso contencioso, no es posible en todo caso conocer las razones por las que la Sentencia impugnada considera que el resultado de las pruebas periciales practicadas en el proceso debe ceder ante el valor de las declaraciones realizadas por el Tribunal Supremo en su Sentencia anterior. Tanto menos si, como se ha señalado, las citadas pruebas periciales confirmaban la existencia del controvertido nexo de causalidad. En estas condiciones, no siendo posible deducir del conjunto de los razonamientos de la Sentencia impugnada los motivos de esa supuesta respuesta o valoración tácita, debemos concluir que la misma no cumplió con las exigencias constitucionales mínimas de motivación que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

5. Nada obsta a esta conclusión el hecho, también subrayado por el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, de que, comoquiera que antes de la Sentencia impugnada la Sala Quinta del Tribunal Supremo había dictado por su parte Sentencia y descartado la existencia del necesario nexo de causalidad, la Sala de la Audiencia Nacional no podía ya hacer otra cosa, salvo respetar esa declaración judicial anterior, so pena en otro caso de desconocer la eficacia de una resolución judicial firme anterior y vulnerar de este modo el propio derecho fundamental del art. 24.1 CE.

Aunque esta forma de razonar tiene sin duda el mérito de servir de explicación, aunque sea nuevamente implícita, al hecho de que la Sentencia impugnada no explicite tampoco los motivos de su supuesta respuesta o valoración tácita de las pruebas practicadas en el proceso, la misma no resulta convincente y debe ser en consecuencia rechazada.

Concluyentemente ahora porque, frente a lo que defiende el Abogado del Estado, el respeto a las declaraciones contenidas en un previo pronunciamiento judicial, dictado en otro proceso distinto y por un órgano de otro orden jurisdiccional, como es el caso, no es siempre una consecuencia jurídicamente obligada ni, por tanto, que impida a todo trance que otro órgano judicial, aunque sea con ocasión de enjuiciar los mismos hechos, pueda apartarse de lo decidido previamente, siempre y cuando, como es natural, justifique motivadamente las razones de su decisión divergente. Pues, además de que, como antes se ha señalado, los criterios legales que determinan la responsabilidad civil que se ventila en el proceso penal no coinciden con los que ordenan la responsabilidad patrimonial de la Administración, sucede también que, como este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar en otras ocasiones semejantes, el que ciertamente unos hechos no puedan existir y dejar de existir para los órganos del Estado, sin vulnerar al mismo tiempo el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE y, al cabo también, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, no significa que en todo caso los órganos judiciales deban aceptar siempre de forma mecánica los hechos declarados por otra jurisdicción. Obliga a que la diferente apreciación de los hechos debe ser motivada, de modo que “cuando un órgano judicial dicte una resolución que pueda ser contradictoria con lo declarado por otra resolución judicial debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio” (STC 34/2003, de 25 de febrero, FJ 4; últimamente en el mismo sentido, SSTC 216/2006, de 17 de julio, FJ 3; y 16/2008, de 31 de enero, FJ 3). Por consiguiente, con la perspectiva del art. 24.1 CE considerada, ningún obstáculo existía en rigor a que en el presente asunto la Sala de la Audiencia Nacional, a la vista de las pruebas periciales practicadas, hubiera determinado la existencia del citado nexo de causalidad y, en su virtud, estimado la pretensión indemnizatoria del recurrente. Menos aún si, como también es el caso, esas pruebas periciales eran distintas y posteriores a las tenidas en cuenta por la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, que, por otra parte, no constituye ninguna prueba. En consecuencia esa supuesta explicación no sirve tampoco para suplir el déficit de motivación advertido en la Sentencia impugnada.

En suma, y al igual que en el supuesto resuelto por la STC 189/1996, de 25 de noviembre, invocada por el Fiscal, debemos concluir también ahora que la ausencia total de valoración de la prueba pericial admitida y practicada en el proceso a quo supone una falta de respuesta judicial, incluso tácita, a la pretensión indemnizatoria planteada por el recurrente y, por tanto, que la Sentencia impugnada vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada y fundada en Derecho.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Eduardo Gómez Puértolas y, en su virtud:

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

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictada, con fecha 21 de enero de 2005, en el recurso contencioso-administrativo núm. 1084-2003, así como el posterior Auto de la misma Sala y Sección, de 4 de abril de 2005, que desestimó el incidente de nulidad promovido contra la citada Sentencia, retrotrayendo las actuaciones judiciales al momento anterior al de pronunciarse la primera de las resoluciones judiciales anuladas para que el órgano judicial dicte la resolución que corresponda con respeto al derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 140/2009, de 15 de junio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 172, de 17 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:140

Recurso de amparo 3520-2005. Promovido por don Kleber Reinerio Zaruma Narváez respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que, en grado de apelación, desestimó su demanda contra el Delegado del Gobierno sobre su expulsión del territorio español.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resolución administrativa que no motiva la expulsión de un extranjero del territorio nacional, por carecer de documentación de residencia, en vez de la sanción de multa prevista por la ley con carácter general (STC 260/2007); negativa arbitraria a valorar las circunstancias familiares.

1. La resolución administrativa ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente por no haberse motivado la decisión de imponer la sanción de expulsión y prohibición de entrada en territorio nacional frente a la imposición de la multa, sin que tampoco haya en el expediente ninguna argumentación [FJ 5].

2. Habida cuenta de que el art. 55.3 de la Ley Orgánica 4/2000 prevé expresamente que para la graduación de las sanciones en materia de extranjería el órgano competente se ajustará a criterios de proporcionalidad, la negativa a valorar circunstancias personales debe ser considerada una decisión arbitraria, máxime teniendo en cuenta que la situación personal alegada está en conexión con intereses de indudable relevancia constitucional [FJ 6].

3. Por lo que se refiere al régimen sancionador en materia de extranjería y a la posibilidad prevista de que en los casos de comisión de determinadas infracciones se puede imponer, en lugar de la pena de multa, la sanción de expulsión, este Tribunal ha reiterado que la imposición de la sanción de expulsión no depende de la absoluta discrecionalidad de la Administración (STC 260/2007) [FJ 3].

4. Doctrina sobre la aplicabilidad de garantías procesales al procedimiento administrativo sancionador y, en particular, sobre el carácter constitucional del deber de motivación (STC 82/2009) [FJ 3].

5. Doctrina sobre la obligación de motivar las sanciones (STC 91/2009) [FJ 3].

6. Jurisprudencia del TEDH sobre el arraigo familiar en las expulsiones (SSTEDH de 2 de agosto de 2001, caso *Boultif c. Suiza* y de 17 de abril de 2003, caso *Yilmaz c. Alemania*) [FJ 6].

7. Por mandato del art. 10.2 CE, el art. 39.4 CE, que establece que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos debe ser interpretado de conformidad con el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de derechos del niño, que establece que en todas las medidas que tomen las autoridades administrativas debe ser de consideración primordial atender a los intereses superiores del niño [FJ 6].

8. Doctrina sobre la flexibilización de los requisitos de presentación de la demanda de amparo cuando el solicitante careciendo de asistencia letrada y representación procesal, resida en una localidad lejana a la sede del Tribunal Constitucional (STC 35/2003) [FJ 2].

9. Procede anular la Sentencia de apelación, en cuanto no reparó el derecho constitucional ahora reconocido, lo que conlleva la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, haciendo innecesario que se anule la resolución administrativa, toda vez que ésta ya fue anulada por la Sentencia de instancia [FJ 7].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3520-2005, promovido por don Kleber Reinerio Zaruma Narváez, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Arredondo Sanz, bajo la dirección de la Letrada doña Lourdes Chasco Piérola, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 1 de abril de 2005, por la que se estima el recurso de apelación núm. 38-2005, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona de 28 de diciembre de 2004, dictada en el procedimiento abreviado núm. 230-2004, confirmando la sanción de expulsión del territorio español acordada por la Resolución del Delegado del Gobierno en Navarra de 9 de julio de 2004, dictada en el expediente núm. 9436-2004. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de mayo de 2005, y recibido por correo en dicho Registro General el 18 de mayo de 2005, don Kleber Reinerio Zaruma Narváez, bajo la dirección de la Letrada doña Lourdes Chasco Piérola, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones administrativa y judicial mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia, solicitando la designación de Procurador del turno de oficio, nombramiento que recayó en don Luis Arredondo Sanz, quien suscribió el escrito de demanda el 15 de septiembre de 2005.

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

a) La Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de la Jefatura Superior de Policía de Navarra por Acuerdo de 8 de mayo de 2004 inició el expediente núm. 9436-2004 contra el recurrente como supuesto autor de una infracción grave prevista en el art. 53 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, por carecer de documentación que acreditara su estancia legal en España. El recurrente alegó en dicho expediente, entre otros extremos, estar inscrito en el Registro municipal de parejas estables no casadas del Ayuntamiento de Pamplona, con una persona poseedora de su segunda tarjeta de residencia que trabaja en labores domésticas, con la que tiene cuatro hijos en común, todos ellos menores de edad y escolarizados en instituciones de enseñanza pública de Pamplona, adjuntando fotocopias de la inscripción en el Registro de parejas y de los certificados de escolarización. En atención a estas circunstancias personales, solicitó que, en caso de apreciarse la existencia de infracción, se procediera, en su caso y conforme al principio de proporcionalidad, a imponer la sanción de multa y no la de expulsión. El Instructor del expediente, en la propuesta de resolución de 26 de mayo de 2004, señaló que, conforme a la legislación vigente, sólo se puede legalizar al cónyuge del residente, nunca a parejas estables no casadas y que la documentación aportada no podía ser tomada en cuenta al ser simples fotocopias o tratarse de documentos de nula validez en el expediente. Posteriormente, el Instructor del expediente, en el informe de 23 de junio de 2004 sobre el contenido de las alegaciones formuladas contra la propuesta de resolución, señaló que “esta instrucción no entra a valorar la situación personal del expedientado, sino que atiende únicamente a los hechos que motivaron el expediente sancionador, y como esta situación suya no desvirtúa los motivos que dieron lugar al inicio del expediente, nos vemos obligados a continuar en el mismo”.

b) El recurrente fue sancionado por Resolución del Delegado del Gobierno en Navarra de 9 de julio de 2004 con la expulsión del territorio nacional y la prohibición de entrada durante un periodo de cinco años, por “carecer de documentación que acredite tanto su identidad como su estancia legal en España”. El demandante interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona como procedimiento abreviado núm. 230-2004, insistiendo, entre otros extremos, en que la Administración sancionadora no había expuesto las razones que justificaban la sanción de expulsión frente a la de multa, a pesar de haberse alegado y acreditado la existencia de arraigo en Navarra por medio de la convivencia con una pareja con estancia legal y con cuatro hijos menores de edad escolarizados. El recurso fue estimado por Sentencia 28 de diciembre de 2004, declarando nulo el acuerdo de expulsión que fue sustituido por la sanción de multa en su cuantía mínima. A esos efectos, el órgano judicial argumenta que la resolución sancionadora no estaba adecuadamente motivada en cuanto a la decisión de expulsión, añadiendo que había quedado acreditada la concurrencia de una situación de arraigo derivada del hecho de tener una pareja estable y cuatro hijos escolarizados en Pamplona.

c) El Abogado del Estado interpuso recurso de apelación, tramitado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra con el rollo núm. 38-2005, alegando que la sanción de expulsión puede ser impuesta discrecionalmente por la Administración y que las circunstancias personales del sancionado en nada influyen en el procedimiento sancionador una vez acreditada la infracción. El recurso fue estimado por Sentencia de 1 de abril de 2005, confirmando la decisión administrativa de expulsión. A esos efectos, el órgano judicial argumenta que la resolución gubernativa está motivada por remisión a todo el expediente tramitado, añadiendo que, en cualquier caso, la motivación está ínsita en la gravedad de los hechos y en el precepto aplicado, de forma tal que “la aplicación de la pena de expulsión se deriva, según el propio contenido de la resolución, de los hechos determinantes en ella reflejados, de los que se deriva, a su vez, por su gravedad la sanción de expulsión” (fundamento de derecho segundo). Por lo que se refiere a la situación de arraigo alegada se señala que “éste es un tema que aquí no nos afecta, por cuanto una cosa es un expediente de expulsión por los motivos indicados, y otro el que el tema relativo al arraigo, que tiene su cauce procedimental independiente” (fundamento de Derecho tercero).

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo que la Sentencia impugnada ha vulnerado los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho de defensa (art. 24.2 CE). En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad, argumenta que el órgano judicial de apelación por Sentencia de 31 de enero de 2003 admitió la existencia de arraigo en los supuestos de convivencia more uxorio, lo que ahora niega. En lo relativo al derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, fundamenta su vulneración, por un lado, en que tanto la resolución administrativa como la Sentencia impugnada carecen de motivación suficiente que permita conocer los criterios jurídicos o los elementos de hecho en los que se sustenta la decisión adoptada, al existir una remisión in aliunde, por lo que tampoco ha tenido la oportunidad de oponerse a ellos y, por otro, alegando que el órgano judicial ha incurrido en incongruencia omisiva, ya que la existencia de arraigo no ha sido valorada en cuanto a la improcedencia de la sanción de expulsión frente a la de multa, al considerar que era una cuestión irrelevante, infringiendo con ello el principio rector constitucional de protección a la familia y la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño que reconoce que en todas las decisiones judiciales que puedan afectarles se tome en consideración su interés superior.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 11 de septiembre de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales competentes para el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo. Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Primera de este Tribunal el ATC 356/2008, de 10 de noviembre, acordando suspender la ejecución de la resolución impugnada.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribual, por diligencia de ordenación de 14 de octubre de 2008, tuvo por recibido testimonio de las actuaciones, por personado al Abogado del Estado y, a tenor del art. 52 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Abogado del Estado, por escrito registrado el 11 de noviembre de 2008, presentó sus alegaciones, destacando que el amparo ha de quedar encuadrado únicamente en el art. 44.1 LOTC, toda vez que ninguna de las infracciones se imputan al acto administrativo sancionador, “aunque ciertamente los razonamientos (especialmente el relativo a la indefensión) mezclen reproches dirigidos a la sentencia confirmatoria y el acto administrativo”.

En primer lugar, solicita la inadmisión total del recurso, por extemporaneidad [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.2 LOTC], al haberse presentado el vigésimo primer día a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial, toda vez que habiendo sido notificada la resolución impugnada el 18 de abril de 2005, el amparo fue registrado el 19 de mayo de 2005. Igualmente, solicita la inadmisión parcial de las vulneraciones aducidas de incongruencia e indefensión, por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.2 LOTC], ya que no se promovió el necesario incidente de nulidad de actuaciones.

Subsidiariamente, el Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso, argumentando que no concurre la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, ya que se aporta un término de comparación inadecuado pues la resolución citada se refería a un procedimiento para la obtención de un permiso de residencia y no a una sanción de expulsión, como es el presente caso. Respecto de las vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva y de defensa, el Abogado del Estado afirma que es patente que la Sentencia de apelación está motivada y que no adolece de incongruencia omisiva, puesto que sí se refiere a la cuestión del arraigo aunque lo hiciera para considerarla irrelevante en este caso, y que no se ha producido indefensión alguna en el procedimiento administrativo, puesto que el recurrente en amparo ha gozado de todas las garantías.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 21 de noviembre de 2008, interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del art. 24.1 CE, por falta de motivación suficiente, y que se declare la nulidad de la resolución judicial impugnada con retroacción de actuaciones. Así, respecto de la vulneración aducida del art. 14 CE, el Ministerio Fiscal afirma que no concurre la identidad sustancial entre la resolución impugnada en el amparo y la propuesta como elemento de comparación por el recurrente, que se refiere a al impugnación de la denegación de una solicitud de residencia y trabajo.

En cuanto a las vulneraciones del art. 24 CE, el Ministerio Fiscal argumenta, en primer lugar, que si bien la resolución administrativa contiene una referencia expresa a la subsunción de la conducta, la imposición de la sanción de expulsión en vez de la sanción de multa carece de motivación suficiente, ya que, estando configurada legalmente la sanción de multa como principal y la de expulsión como subsidiaria, es exigible un deber de motivación expresa cuando se impone ésta última. Respecto de la incongruencia omisiva, el Ministerio Fiscal estima que concurre el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, puesto que se debería haber interpuesto incidente de nulidad de actuaciones. Por último, en relación con la infracción del derecho de defensa el Ministerio Fiscal considera que no es un motivo independiente sino conectado con el anterior, destacando que el recurrente ha tenido plena conciencia de los hechos imputados frente a los que formular oposición.

8. El recurrente no presentó alegaciones.

9. Por providencia de fecha 10 de junio de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 15 de junio de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la resolución administrativa por la que se impone al recurrente la sanción de expulsión y prohibición de entrada en España y la resolución judicial que en apelación confirma dicha resolución han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), por no haberse motivado la imposición de dicha sanción frente a la de multa ni haberse valorado la alegada existencia de arraigo, al considerar que era una cuestión irrelevante. En su caso, también debe ser objeto de análisis si la resolución judicial impugnada ha vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley del recurrente (art. 14 CE), por haber utilizado una interpretación diferente de la condición de arraigo en otro pronunciamiento judicial.

El Abogado del Estado, como ya se ha señalado en los antecedentes, considera que el presente recurso de amparo se dirige exclusivamente contra la resolución judicial de apelación y, por tanto, que ha de quedar encuadrado en el art. 44.1 LOTC. Sin embargo, la demanda de amparo pone de manifiesto que el presente recurso de amparo debe ser considerado mixto, toda vez que junto a vulneraciones que se imputan únicamente a la resolución judicial, como es la del derecho a la igualdad (art. 14 CE), existen otras que se dirigen contra la resolución administrativa sancionadora y contra la resolución judicial, como son las referidas a los derechos a la motivación de dichas resoluciones (art. 24.1) y a la defensa (art. 24.2 CE). En estos casos, tal como ha reiterado este Tribunal, “el carácter prioritario de la impugnación del acto administrativo, origen y fin del proceso judicial posterior, y la facilitación de una solución más temprana al amparo impetrado, aconsejan que examinemos primero las quejas referidas a aquel acto” (por todas, STC 113/2008, de 29 de septiembre, FJ 2).

2. Antes de entrar a examinar el fondo de las invocaciones realizadas es preciso pronunciarse sobre la causa de inadmisión, alegada por el Abogado del Estado, relativa a la extemporaneidad de la demanda, por haberse presentado fuera del plazo de caducidad improrrogable de veinte días, a que se refería el art. 44.2 LOTC, antes de su reforma por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y que justifica en que, habiendo sido notificada la resolución impugnada el 18 de abril de 2005, el amparo fue registrado el 19 de mayo de 2005, esto es, el vigésimo primer día posterior a la notificación. Pues bien, siendo ciertos ambos extremos, debe destacarse que en el sello del Registro General del Tribunal Constitucional se hace constar expresamente que el escrito remitido por correo por el recurrente solicitando la designación de Procurador de oficio, tuvo entrada en dicho Registro el 18 de mayo de 2005 y, por tanto, dentro del plazo de veinte días.

En cualquier caso, además, hay que recordar que si bien este Tribunal, antes de la reforma operada por la ya citada Ley Orgánica 6/2007, ha reiterado que la presentación de los recursos amparos debe realizarse en el Registro General del Tribunal Constitucional y, excepcionalmente, ante el Juzgado de guardia de Madrid, también ha destacado que, en virtud del principio de interpretación más favorable al acceso jurisdiccional para la defensa de los derechos fundamentales, esta regla resulta atemperada cuando el solicitante carece de asistencia letrada y de representación procesal, residiendo en una localidad lejana a la sede de este Tribunal, ya que resultaría excesivamente gravoso rechazar escritos presentados por otros cauces, como el del servicio de correos (por todas, STC 35/2003, de 25 de febrero, FJ 5). Esta circunstancia es la que, además, concurre en el presente caso en el que, como ha sido destacado en los antecedentes, el recurrente en amparo carecía de representación procesal, acudiendo al Tribunal para solicitar la designación de un Procurador del turno de oficio, residiendo en una localidad alejada de la capital.

En cuanto a los óbices procesales de falta de agotamiento de la vía jurisdiccional previa por no haberse acudido al incidente de nulidad de actuaciones, que el Abogado del Estado pone en relación con las alegaciones de incongruencia e indefensión en que habría incurrido la resolución judicial impugnada y el Ministerio Fiscal sólo con la primera de ellas, al plantearse como causa de inadmisión de concretas invocaciones, serán analizadas cuando, en su caso, deba procederse a su examen.

3. Comenzando el análisis de fondo por la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que el recurrente imputa a la resolución administrativa sancionadora por no haberse motivado la imposición de la sanción de expulsión frente a la de multa ni haberse valorado la alegada existencia de arraigo, al considerar que era una cuestión irrelevante a esos efectos, debe recordarse que es doctrina reiterada de este Tribunal que las garantías procesales establecidas en el art. 24 CE son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores, en cuanto que son manifestación de la potestad punitiva del Estado, con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza (por todas, STC 17/2009, de 26 de enero, FJ 2), incluyendo en esas garantías el deber de motivación. A esos efectos, ha recordado este Tribunal que, si bien el deber motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de la legalidad ordinaria, tal deber alcanza una dimensión constitucional, que lo hace objeto de control a través del recurso de amparo, cuando se trate de resoluciones en que la Administración ejerza potestades sancionadoras, destacando que una motivación por remisión o motivación aliunde satisface plenamente las exigencias de motivación que derivan del art. 24.1 CE (por todas, STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 2), siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión y su fundamentación jurídica resulte una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad (por todas, STC 21/2008, de 31 de enero, FJ 3).

Igualmente se ha destacado, en relación con el ejercicio de la potestad penal, pero con una doctrina que, como ya se ha señalado, es de aplicación a los supuestos de ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, que el deber de motivación en el ámbito del ejercicio del ius puniendi incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la sanción a imponer, toda vez que el margen de discrecionalidad otorgado por la norma sancionadora no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de la facultad de sancionar viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo también en el ejercicio de las facultades discrecionales reconocidas legalmente en la individualización de las sanciones es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión y que éstas no sean incoherentes con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la individualización de la sanción (por todas, STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 7).

Más en concreto, por lo que se refiere al régimen sancionador en materia de extranjería y a la posibilidad prevista legalmente en el art. 57 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, de que en los casos de comisión de determinadas infracciones se puede imponer, en lugar de la pena de multa, la sanción de expulsión del territorio nacional, este Tribunal ha reiterado que la imposición de la sanción de expulsión no depende de la absoluta discrecionalidad de la Administración, sino que la ley establece unos presupuestos objetivos y subjetivos, así como unos criterios de aplicación que condicionan normativamente a la Administración, como son los previstos en el art. 55.3 de la Ley Orgánica 4/2000, al establecer criterios para la aplicación de dicha sanción, y en el art. 50 de esa misma norma, que remite a lo establecido en el art. 131 de la Ley 30/1992, en concreción del principio de proporcionalidad y de los criterios de graduación de la sanción a aplicar en el curso de un procedimiento administrativo que deberá acomodarse a las exigencias del art. 20.2 de la citada Ley Orgánica 4/2000 (por todas, STC 260/2007, de 20 de diciembre, FJ 4).

4. En el presente caso, como ha sido expuesto con más detalle en los antecedentes, ha quedado acreditado en las actuaciones que el recurrente fue sometido a un procedimiento sancionador en materia de extranjería por una infracción prevista en el art. 53 a) de la Ley Orgánica 4/2000, por carecer de documentación que acreditara su estancia legal en España. En dicho procedimiento alegó, en defensa de su pretensión de que conforme al principio de proporcionalidad le fuera impuesta la sanción de multa y no la de expulsión, entre otros extremos, que estaba inscrito en el Registro municipal de parejas estables no casadas del Ayuntamiento de Pamplona, con una persona poseedora de su segunda tarjeta de residencia que trabaja en labores domésticas, con la que tiene cuatro hijos en común, todos ellos menores de edad y escolarizados en instituciones de enseñanza publica de Pamplona. El Instructor del expediente en respuesta a dicha alegación señaló la imposibilidad de entrar a valorar esas circunstancias personales, ya que debía atenderse únicamente a los hechos que motivaron el expediente sancionador, que finalizó por Resolución del Delegado del Gobierno en Navarra de 9 de julio de 2004, imponiendo al recurrente la sanción de expulsión del territorio nacional y la prohibición de entrada durante un periodo de cinco años, sin hacer ninguna referencia a la opción por dicha sanción en vez de la multa.

Igualmente queda acreditado que, una vez interpuesto recurso contencioso-administrativo contra dicha decisión, fue estimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona de 28 de diciembre de 2004, declarando nulo el acuerdo de expulsión que fue sustituido por la sanción de multa en su cuantía mínima, al considerar la decisión de expulsión carecía de la necesaria motivación y valorando la concurrencia de una situación de arraigo, derivada del hecho de tener una pareja estable y cuatro hijos escolarizados en Pamplona. Finalmente, esta resolución judicial, a su vez, fue anulada, con confirmación de la sanción de expulsión, por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 1 de abril de 2005, con el argumento de que existía una motivación por remisión al contenido del expediente y que está ínsita en la gravedad de los hechos, añadiendo que la situación de arraigo es una cuestión que no afecta al expediente de expulsión.

5. En atención a lo expuesto, y tal como también ha destacado el Ministerio Fiscal, debe concluirse que la resolución administrativa ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente por no haberse motivado la decisión de imponer la sanción de expulsión y prohibición de entrada en territorio nacional frente a la imposición de la multa.

En efecto, como ya se ha señalado, la existencia de una infracción en materia de extranjería, que no ha sido negada en este caso, y la posibilidad legal de que se imponga ante su comisión la sanción de expulsión como sustitutiva de la de multa no constituyen por sí mismo justificación suficiente de la decisión ni, por tanto, exime a la Administración del deber, impuesto por el art. 24.1 CE, de hacer expresas las razones por las que, valorando los criterios establecidos legalmente para la graduación de las sanciones, se opta en el caso concreto por la sustitución de la sanción de multa por la de expulsión. Pues bien, la resolución sancionadora impugnada, que se limita a constatar la mera existencia de la conducta infractora, no contiene fundamentación alguna a partir de la cual puedan conocerse las razones de la Administración sancionadora por la que resulta procedente la expulsión. Incluso considerando que existiera una remisión al contenido del propio expediente, tampoco aparece en el mismo ninguna argumentación tendente a justificar por qué ante la conducta de estancia irregular en España del recurrente, que está sancionada con una pena de multa de 301 a 6000 euros en el art. 55.1 b) de la Ley Orgánica 4/2000, se opta por sustituirla por la sanción de expulsión del art. 57.

6. La ausencia de motivación resulta especialmente evidente en el presente caso, toda vez que el recurrente alegó insistentemente el hecho de tener una pareja estable y cuatro hijos menores de edad escolarizados en Pamplona en favor de la aplicación del principio de proporcionalidad para que no se sustituyera la pena de multa por la de expulsión, recibiendo como única respuesta que las circunstancias personales son absolutamente irrelevantes en este tipo de expedientes. Pues bien, habida cuenta de que el art. 55.3 de la Ley Orgánica 4/2000 prevé expresamente que para la graduación de las sanciones en materia de extranjería el órgano competente se ajustara a criterios de proporcionalidad, la negativa a valorar dichas circunstancias debe ser considerada una decisión arbitraria, máxime teniendo en cuenta que la situación personal alegada por el recurrente está en conexión con intereses de indudable relevancia constitucional, por lo que su ponderación, si así es solicitado, resulta obligada.

En efecto, baste recordar a esos efectos, teniendo presente que por mandato del art. 10.2 CE, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconocen deben ser interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España, que el art. 39.1 CE establece que los poderes públicos asegurarán la protección social, económica y jurídica de la familia, y que, en relación con ello, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que en los supuestos de expulsión, tanto cuando son consecuencia de una infracción penal como en aplicación de la normativa administrativa de extranjería, el arraigo familiar puede actuar como límite a la expulsión, porque la ejecución de la misma podría no resultar proporcionada al fin legítimo perseguido por la medida, esto es la garantía del orden público, vulnerando de ese modo el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH; por todas, SSTEDH de 2 de agosto de 2001, caso Boultif c. Suiza, o de 17 de abril de 2003, caso Yilmaz c. Alemania). Igualmente, tampoco cabe obviar que el art. 39.4 CE establece que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos y, en relación con ello, que el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de derechos del niño (ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990 y publicada en el BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990), establece que en todas las medidas que tomen, entre otros, las autoridades administrativas en que puedan resultar concernidas los niños de ser de consideración primordial atender a los intereses superiores del niño.

7. Una vez constatado que la decisión administrativa de expulsión vulnera el art. 24.1 CE, resulta innecesario continuar con el análisis del resto de las invocaciones realizadas en la demanda de amparo. Sin embargo, la singularidad procedimental del caso hace preciso realizar algunas consideraciones sobre el alcance del otorgamiento del amparo.

Teniendo en cuenta, por un lado, que la cuestión debatida era la falta de motivación para imponer la sanción de expulsión, pero que no se ha objetado por el recurrente ni la existencia de una conducta infractora ni, en su caso, la procedencia de la imposición de la sanción de multa y, por otro, que la decisión administrativa de expulsión, que fue confirmada en apelación, había sido previamente anulada y sustituida por la sanción de multa en su cuantía mínima por la Sentencia de instancia, en el presente caso lo procedente es limitarse a anular la Sentencia de apelación, en cuanto no reparó el derecho constitucional ahora reconocido, lo que conlleva la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona de 28 de diciembre de 2004, dictada en el procedimiento abreviado núm. 230-2004. En efecto, la anulación de la Sentencia de apelación y la consiguiente firmeza de la Sentencia de instancia hace innecesario que se anule la resolución administrativa, toda vez que ésta ya fue anulada por la Sentencia de instancia, en la que, sin incurrir en vulneración alguna que haya sido alegada en este recurso de amparo, se sustituyó la sanción de expulsión por la de multa.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a don Kleber Reinerio Zaruma Narváez el amparo solicitado y, en consecuencia:

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

2º Anular la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 1 de abril de 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 38-2005.

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

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 141/2009, de 15 de junio de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 172, de 17 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:141

Recurso de amparo 4404-2005. Promovido por la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic de Cullera frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestimó su recurso de apelación en litigio contra el Ayuntamiento de Cullera sobre cierre de un bar cafetería por ruidos.

Supuesta vulneración de los derechos a la prueba y la tutela judicial efectiva: denegación de indemnización sin practicar prueba pericial médica inadmitida motivadamente; rechazo a imponer las costas procesales que no incurre en incongruencia omisiva.

1. No vulnera el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, el rechazo motivado de una prueba pericial médica, que no permite establecer que los ruidos provenían del “Bar botijos”, en una calle donde se concentran gran cantidad de este tipo de establecimientos [FJ 4].

2. No vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, el rechazo a imponer costas, cuando dicha pretensión tuvo respuesta, aunque ésta no fuera pormenorizada a todas y cada una de las cuestiones planteadas (STC 73/2009) [FFJJ 5, 6].

3. Doctrina constitucional sobre la incongruencia omisiva (SSTC 218/2003, 73/2009) [FJ 5].

4. Debe rechazarse la queja de vulneración del art. 14 CE, porque el demandante de amparo no cumple con la carga de alegar y argumentar cómo se habría producido la misma [FJ 3].

5. Debe rechazarse el óbice procesal de agotamiento de la vía judicial previa planteado por el Ayuntamiento, pues en el presente asunto, resuelto el incidente de nulidad de actuaciones, la vía judicial previa quedó convenientemente agotada [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4404-2005, promovido por don Álvaro García San Miguel Hoover, Procurador de los Tribunales y asistido por el Letrado don Andrés Morey Navarro, en representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic de Cullera, contra la Sentencia de 14 de febrero de 2005, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que desestimó el recurso de apelación promovido por la representación de la demandante en amparo contra la precedente Sentencia de 6 de octubre de 2003, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Valencia, que, a su vez, había estimado en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic de Cullera contra la desestimación por silencio administrativo de la petición formulada por la actora ante el Ayuntamiento de Cullera (Valencia) de que se adoptaran las medidas establecidas en el art. 18 de la Ley 3/1989 de la Generalitat Valenciana. La demanda de amparo se dirige asimismo contra la providencia de la misma Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 10 de mayo de 2005, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la Comunidad de propietarios recurrente contra la Sentencia núm. 304/2005, de 14 de febrero. Han comparecido el Ayuntamiento de Cullera, representado por el Procurador don Santos de Gandarillas Carmona y asistido de la Letrada doña Desamparados Sastre Casabó, y el Procurador don Luis Alfaro Rodríguez en representación de don Miguel Rodríguez Sainz de Ajal. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 14 de junio de 2005 don Álvaro García San Miguel Hoover, Procurador de los Tribunales, en representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic de Cullera, interpuso demanda de amparo constitucional contra las resoluciones judiciales de que se hacen mérito en el encabezamiento por entender que vulneraban los artículos 24, 14 y 18 CE.

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

a) El 2 de febrero de 2001 el Ayuntamiento de Cullera (Valencia) notificó a los vecinos de la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic, sito en tal municipio, que se había solicitado licencia municipal de apertura en el mismo edificio de un bar cafetería (“Bar Botijos”). Durante el período de notificación pública se presentaron diversos escritos de alegaciones por los vecinos afectados. El 20 de marzo de 2001 la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic solicitó la apertura de expediente administrativo sancionador con el propósito de que se sancionara al “Bar Botijos” por realizar sus actividades sin la licencia correspondiente y que se procediera al cierre del local.

Emitidos los preceptivos informes técnicos del Ayuntamiento y de la Consejería de Medio Ambiente, por Resolución dictada por el Ayuntamiento de Cullera el 9 de agosto de 2001 se concedió la licencia de actividad solicitada aunque supeditada a determinadas condiciones.

La Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic inició entonces una doble acción judicial. Por una parte interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución municipal de 9 de agosto de 2001 de concesión de licencia. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valencia dictó Sentencia el 18 de septiembre de 2002 estimando el recurso y declarando nula la referida resolución, con expresa declaración de temeridad y mala fe de la Administración demandada y del codemandado, a quienes condena al pago de las costas. Esta Sentencia fue ratificada por otra del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 14 de febrero de 2005.

Por otra parte, interpuso un segundo recurso contencioso-administrativo, éste dirigido contra la resolución negativa por silencio administrativo del Ayuntamiento de Cullera de apertura del expediente solicitado el 20 de marzo de 2001. El procedimiento judicial correspondió en este caso al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Valencia.

En la demanda contenciosa se hace constar que el Juzgado no admitió la medida solicitada de cierre cautelar del local por clandestinidad y que, cuando finalizara el proceso judicial, resultaría imposible sancionar al titular de la licencia concedida. A estos efectos, razona: 1) dado que el Ayuntamiento había concedido la licencia correspondiente, no sería posible el cumplimiento del art. 18 de la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, que impone la clausura en un corto plazo de audiencia de quince días de las actividades carentes de licencias; 2) también devendría imposible la imposición de la sanción, porque la infracción correspondiente al ejercicio de la actividad sin licencia desde el año 2000 habría prescrito en el momento en el que terminara el proceso; 3) porque, tras la nulidad decretada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Valencia, por Sentencia de 18 de septiembre de 2002, el titular de la actividad abandonó la misma.

Por todo ello en el recurso contencioso administrativo se solicitó: 1) que se declarara contraria a derecho la desestimación de las pretensiones por silencio administrativo, 2) que tal desestimación le produjo indefensión, 3) que se reconozca a la comunidad de propietarios demandante el derecho a ser indemnizada por la lesión de sus derechos y los perjuicios económicos, y 4) que se impusieran las costas al Ayuntamiento si se apreciara temeridad o mala fe o para que el recurso no pierda su finalidad.

b) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Valencia dictó Sentencia el día 6 de octubre de 2003. Por la misma estimó la pretensión de que se anulara la resolución del Ayuntamiento por silencio administrativo, reconociendo el derecho de la actora a que por la Administración se resolviera su solicitud. Respecto a la indemnización requerida la Sentencia afirmó que no procedía, por no haber acreditado la existencia de un daño real, concretado, evaluado e individualizado. Por último la Sentencia afirmó que “no se aprecian motivos para hacer expresa imposición de las costas procesales, conforme a lo establecido en el art. 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio”.

c) La Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic formuló contra la anterior Sentencia recurso de apelación, que fue tramitado ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana con el núm. 446-2004.

En la formulación del recurso de apelación la demandante se mostraba disconforme con la Sentencia de instancia en dos aspectos: 1) En el relativo a las costas, pues éstas debieron imponerse a la Administración demandada, no sólo porque había actuado de mala fe al decir que el local disponía de licencia, sino también porque al no haber condena en costas el recurso quedó vacío de contenido. 2) En lo que se refiere a la indemnización solicitada, puesto que, según la demandante, debió haberse condenado al Ayuntamiento de Cullera al pago de la indemnización solicitada, ya que la falta de prueba del daño sufrido —que la Sentencia esgrime para no condenar— se debió a la negativa a practicar la prueba que la comunidad de propietarios había solicitado.

La Sala dictó Sentencia el día 14 de febrero de 2005. En la misma acordó respecto a la condena en costas mantener lo resuelto por el Juzgado de instancia, ya que no se apreciaba temeridad ni mala fe en la conducta del Ayuntamiento de Cullera y la Sentencia de instancia no se basó en el presunto engaño del Ayuntamiento, sino en la falta de acreditación de la realidad de los perjuicios. Por lo que se refiere al derecho a obtener una indemnización, si bien reconoce que en ambas instancias se ha denegado la práctica de la prueba pericial propuesta (consistente en que por médico imparcial se examinara a los vecinos e informara sobre los perjuicios para su salud causados por la contaminación acústica), afirma que esta prueba devendría irrelevante, ya que nunca hubiera quedado acreditada la relación de causalidad entre los ruidos emitidos por el bar denunciado y el perjuicio para la salud de los vecinos de la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic de Cullera, pues la contaminación acústica proviene, no sólo de ese local, sino de la acumulación en una zona de un importante número de establecimientos que, progresivamente, son los causantes de las molestias. Por último, la Sentencia impone las costas de la segunda instancia a la comunidad de propietarios apelante por aplicación del art. 139.2 LJCA.

d) El 14 de abril de 2005 la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic de Cullera interpuso incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de apelación que, según su parecer, había incurrido en incongruencia omisiva por dos motivos. En primer lugar porque su alegación de que procedía imponer las costas al Ayuntamiento no se basaba sólo en el criterio de mala fe o temeridad (que fue efectivamente considerado) sino también en la necesidad de no hacer perder al recurso su finalidad. Este último criterio, con base en el art. 139.1 LJCA, no obtuvo respuesta. En segundo lugar porque no se dio respuesta a la petición de indemnización y a la alegación de denegación de las pruebas solicitadas. Así ocurre porque el Tribunal se limitó a mostrar su discrepancia con el escrito de la recurrente en lo que se refiere a la valoración de la relevancia o no de la prueba.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó providencia el día 10 de mayo de 2005 acordando la inadmisión a trámite del referido incidente de nulidad de actuaciones. La Sala consideró que no cabía hablar de incongruencia, pues el fallo de la Sentencia era congruente con sus fundamentos, sin que la CE garantice una respuesta pormenorizada de todas y cada una de las cuestiones planteadas, por lo que resultaba suficiente una respuesta generalizada. Por otra parte la providencia indicaba que procedía la inadmisión del segundo motivo de nulidad señalado por la parte recurrente, pues las discrepancias valorativas relacionadas con los medios de prueba no tenían cabida dentro del ámbito del art. 241 LOPJ.

3. Con fundamento en este itinerario procesal la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic de Cullera presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 14 de febrero de 2005 y la providencia de 10 de mayo de 2005, ambas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Aduce la demanda que estas resoluciones han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque, al no haber resuelto sobre uno de los criterios en los que se basa la expresa petición de condena en costas, incurren en incongruencia omisiva.

Del mismo modo, para la demandante de amparo, las resoluciones judiciales señaladas han supuesto una vulneración de su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), siendo así que la Sala sentenciadora y el Juez de la instancia le denegaron la práctica de determinadas pruebas periciales solicitadas que hubieran demostrado la existencia de un perjuicio para la salud de los vecinos componentes de la Comunidad de propietarios.

Finalmente se alega la violación del derecho a la intimidad (art. 18 CE) y derecho a la igualdad (art. 14 CE).

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 28 de septiembre de 2007, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el número 3 del artículo 50 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para la formulación de alegaciones.

5. Con fecha 26 de octubre de 2007 la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic de Cullera presentó su escrito de alegaciones, en el que reitera las formuladas en la demanda de amparo. Adicionalmente indica que el recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial transcendencia constitucional. A estos efectos señala que el edificio Nautic está enclavado en una zona residencial que, por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valencia de 8 de mayo de 2006, debe ser declarada zona acústicamente saturada. A continuación hace mención de la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Moreno Gómez c. España, de 16 de noviembre de 2004, que —afirma— constituye un precedente de consideración obligada en este caso.

6. Mediante escrito de 2 de noviembre de 2007 el Ministerio Fiscal interesó que se requiriera a la comunidad de propietarios recurrente para que remitiera copia del escrito en el que instó en incidente de nulidad de actuaciones frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valencia de 14 de febrero de 2005. Este documento fue aportado por la parte recurrente en el plazo que le fue señalado.

7. Por providencia de 22 de noviembre de 2007 la Sección Tercera decidió unir el escrito y documento presentado y conceder a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un nuevo plazo común de diez días para que formularan o completaran sus alegaciones.

8. El 14 de diciembre de 2007 la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic de Cullera presentó un nuevo escrito en el que expone los elementos principales del incidente de nulidad que en su día interpuso.

9. Con fecha de 11 de enero de 2008 el Ministerio Fiscal presentó escrito evacuando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC. Tras recoger la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos a la tutela judicial efectiva y a utilizar todos los medios de prueba pertinentes, recuerda que en el presente asunto la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana permitió en un primer momento la práctica de la prueba médica propuesta, si bien ésta no llegó a realizarse y se denegó porque la Sala la consideró no trascendente, confirmando de este modo la previa denegación de la prueba por el Juzgado de instancia. En su escrito el Ministerio Fiscal hace hincapié en señalar que, mientras que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana razona los motivos por los que, según su parecer, la prueba en cuestión no resultaba relevante para la resolución del asunto, el recurrente no ha aportado ningún criterio que pudiera poner de manifiesto que el resultado del pleito pudiera haber sido otro de haberse llevado a cabo la prueba en cuestión. De lo anterior deduce que no se ha producido la alegada vulneración del derecho a la prueba.

Sin embargo el Ministerio Fiscal considera que, como sostiene la recurrente, las resoluciones judiciales objeto del presente recurso de amparo han incurrido en incongruencia omisiva. Ciertamente la comunidad de propietarios había solicitado que se condenara en costas al Ayuntamiento con base en dos criterios —primero temeridad; segundo impedir que el recurso perdiera su finalidad—, dándose la circunstancia de que esta solicitud forma parte de las pretensiones de la recurrente y que no puede considerarse como una petición accesoria a la principal. Pues bien, dicha petición —sostiene el Ministerio Fiscal— no obtuvo una respuesta plena, ya que nada se dice en la Sentencia sobre la denegación de la condena en costas por la pérdida de finalidad del recurso. La providencia por la que el Tribunal Superior de Justicia responde a la solicitud de subsanación de este defecto resulta sucinta y estereotipada, sin que tampoco ofrezca una motivación por remisión. Por todo lo dicho considera que la demanda no carece de contenido constitucional.

10. Por providencia de 18 de diciembre de 2008 de la Sala Segunda se acordó la admisión a trámite de este recurso de amparo, así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Valencia para que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes. La providencia requiere al Juzgado para que emplace a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

11. Por escrito registrado en este Tribunal el 19 de febrero de 2009 el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona, actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de Cullera, presentó escrito personándose en los presentes autos. También lo hizo el Procurador de los Tribunales don Luis Alfaro Rodríguez, actuando en nombre y representación don Miguel Rodríguez Sainz de Aja, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 9 de marzo de 2009.

12. Por diligencia de ordenación de 16 de marzo de 2009 de la Sala Segunda se tuvo por personados y partes en el procedimiento a los citados Procuradores, en la representación que ostentan, y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudiesen presentar alegaciones conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

13. La representación procesal del Sr. Rodríguez Sainz de Aja compareció mediante la presentación de un escrito registrado en este Tribunal el día 9 de marzo de 2009. En el mismo interesa la desestimación del recurso de amparo, alegando a estos efectos que no ha quedado acreditado que el bar “El botijo”, del que es dueño, fuera el causante de los ruidos que conllevaron las dolencias manifestadas por los recurrentes, a lo que añade que la actora no ha demostrado fehacientemente siquiera la existencia de tales dolencias.

14. Por escrito registrado el 15 de abril de 2009 la Letrada del Ayuntamiento de Cullera presentó escrito de alegaciones (que había presentado previamente el 4 de marzo de 2009). En el mismo interesó la inadmisión del recurso de amparo y subsidiariamente su desestimación.

A estos efectos indica, en primer lugar, que la comunidad recurrente no ha instado ante el Ayuntamiento de Cullera ni ha formulado ante los Tribunales reclamación de responsabilidad patrimonial, como tampoco ha iniciado procedimiento de protección de los derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria. De esta circunstancia deduce que hay un incumplimiento del requisito de agotamiento de los recursos utilizables dentro de la vía judicial.

En segundo lugar, argumenta que no se ha producido la vulneración del derecho a la intimidad personal y a la inviolabidad del domicilio (art. 18 CE) pues, si bien es cierto que los vecinos del edificio Nautic sufrieron molestias, éstas se produjeron durante la temporada de verano de 2000 y provienen de múltiples factores, entre ellos la fecha de construcción del edificio (años sesenta), su ubicación en un centro turístico muy concurrido en verano, sin que, por otra parte, el Ayuntamiento de Cullera sea la única Administración con competencias en materia de vigilancia y control de los locales y de la vía pública y de la legislación de horarios comerciales.

La representación del Ayuntamiento de Cullera aduce, en tercer lugar, que otros pleitos sobre la misma cuestión planteados en relación con otras calles de la misma zona han sido desestimados en diversas ocasiones e instancias. Para el Ayuntamiento, por otra parte, resulta imposible establecer una relación de causalidad entre los daños a la salud sufridos por los vecinos del edificio Nautic y el ruido proveniente del bar “Los botijos”. Para desarrollar este argumento recurre a los informes sonométricos aportados por la demandantes, a pesar de que carecen de valor probatorio por no haber sido realizados conforme a la normativa municipal. Ello no obstante el Ayuntamiento sostiene que, por la ubicación del edificio, el foco emisor del ruido provenía de un establecimiento distinto al que se refiere la demanda. En cualquier caso debe recordarse que el bar “Los botijos” se hallaba en una zona de ocio, en el que había otras actividades similares o iguales que podían influir de un modo más directo todavía en la emisión de las molestias, lo que, sin duda, hacía irrelevante la práctica de la prueba propuesta. En la medida que las resoluciones judiciales recurridas lo sostienen así, no puede afirmarse que hayan vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y a la práctica de la prueba que no admiten de forma razonada.

Por último recuerda que la concesión de las licencias se realiza por el Ayuntamiento, previo informe favorable de la Generalitat, y por lo que se refiere en particular al bar “Los botijos” señala que la concesión de la licencia resultaba ser un acto reglado, de modo que el Ayuntamiento tenía que proceder a su concesión, y que se decretó el cierre del local hasta tanto dispuso del acta de comprobación favorable. Añade asimismo que el Ayuntamiento venía realizando múltiples actuaciones para eliminar las molestias a los vecinos de la zona, lo que muestra que no hubo pasividad municipal ni temeridad o mala fe, extremo este último que exime de la imposición de costas procesales al Ayuntamiento, tal y como acordó la Sentencia.

15. El 21 de abril de 2009 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic de Culler, que insiste en las alegaciones mantenidas con anterioridad en su recurso de amparo.

16. Por escrito de 24 de abril de 2009 el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones interesando la estimación del amparo únicamente en lo relativo a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por falta de resolución judicial respecto de la expresa petición de condena en costas y por falta de valoración de la pérdida de finalidad del recurso como consecuencia de dicha no condena. El Ministerio Fiscal sostiene, en cambio, que no ha habido vulneración del derecho a la prueba, ya que la prueba médica propuesta fue rechazada de forma razonada por los órganos judiciales, que consideraron no resultaba relevante. Por otra parte considera que la comunidad de propietarios recurrente no ha aportado ningún criterio que permita considerar que el resultado del pleito hubiera sido otro de llevarse a cabo la prueba propuesta. Por último el Ministerio Fiscal sostiene que las alegaciones relativas a la vulneración del derecho a la intimidad (art. 18 CE) y al principio de igualdad (art. 14 CE) deben rechazarse. En el primer caso porque no consta que se intentara su reparación antes del procedimiento judicial y porque se menciona únicamente a efectos dialécticos; en el segundo caso porque la demanda no concreta en qué forma y en qué momento tuvo lugar la alegada vulneración.

17. Por providencia de 10 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia núm. 304/2005, de 14 de febrero de 2005, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que desestimó el recurso de apelación promovido por la representación de la demandante en amparo contra la precedente Sentencia de 6 de octubre de 2003, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 4 de Valencia, que, a su vez, había estimado en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic de Cullera contra la desestimación por silencio administrativo formulada por la actora ante el Ayuntamiento de Cullera (Valencia) de que se adoptaran las medidas establecidas en el art. 18 de la Ley 3/1989 de la Generalitat Valenciana. La demanda de amparo se dirige también contra la providencia de la misma Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 10 de mayo de 2005, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la Comunidad de Propietarios recurrente contra la Sentencia núm. 304/2005, de 14 de febrero.

La parte recurrente aduce que estas resoluciones, al no haber resuelto sobre uno de los criterios en los que se basa la expresa petición de condena en costas, incurren en incongruencia omisiva, por lo que vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Del mismo modo han producido una vulneración de su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), pues le fue denegada la práctica de determinadas pruebas periciales solicitadas, que hubieran demostrado la existencia de un perjuicio en la salud de los vecinos componentes de la comunidad de propietarios. Finalmente se refiere a la violación del derecho a la intimidad (art. 18 CE) y del derecho a la igualdad (art. 14 CE).

En sus alegaciones el Ministerio Fiscal interesa la estimación del amparo en lo referente a la alegada incongruencia omisiva y la desestimación en todo lo demás. Para el Ministerio Fiscal los órganos judiciales inadmitieron la práctica de la prueba de forma razonada. Por lo demás la parte recurrente no aportó ningún criterio que pudiera poner de manifiesto que el resultado del pleito pudiera haber sido otro de haberse llevado a cabo la prueba en cuestión. En opinión del Ministerio Fiscal las quejas relativas a la vulneración del derecho a la intimidad (art. 18 CE) y al principio de igualdad (art. 14 CE) deben rechazarse, bien porque no se intentó su reparación durante el procedimiento judicial, bien porque la demanda se limita a afirmar la existencia de tal vulneración, sin concretar en qué forma y en qué momento se produjo.

La representación procesal del Sr. Rodríguez Sainz de Aja señala, por su parte, que no ha podido establecerse relación de causalidad entre los ruidos que conllevaron las dolencias manifestadas por los recurrentes y el local de su propiedad, a lo que añade que la actora no ha demostrado fehacientemente siquiera la existencia de tales dolencias. El Ayuntamiento de Cullera, en fin, alega que la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic de Cullera no agotó los recursos utilizables dentro de la vía judicial al no haber formulado ante los Tribunales reclamación de responsabilidad patrimonial ni haber iniciado procedimiento de protección de los derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria. Por lo demás, la Letrada del Ayuntamiento de Cullera razona que no cabe entender que se haya producido la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE) de los vecinos de la comunidad de propietarios recurrente y pone de manifiesto que el Ayuntamiento ha adoptado en los últimos años numerosas medidas para paliar las molestias de los vecinos de la zona.

2. Delimitadas en los términos señalados la pretensión del presente proceso de amparo y las posiciones de los intervinientes en el mismo, antes de enjuiciar las cuestiones de fondo planteadas debemos referirnos al óbice procesal planteado por la representación del Ayuntamiento de Cullera, consistente en que para agotar la vía judicial previa habría sido necesario formular reclamación de responsabilidad patrimonial e iniciar un procedimiento de protección de los derechos fundamentales.

Este óbice ha de rechazarse. Es sabido que, conforme a una persistente doctrina constitucional, la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] encuentra su razón de ser en la necesidad de salvaguardar la naturaleza subsidiaria del amparo a fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas cuando ello pueda aún hacerse por los órganos de la jurisdicción ordinaria a través de las vías procesales establecidas (SSTC 13/2005, de 31 de enero, FJ 3; 337/2006, de 11 de diciembre, FJ único; 23/2007, de 12 de febrero, FJ 3, y 187/2008, de 30 de diciembre, FJ 2). Esto es, la exigencia de agotamiento de la vía judicial tiende a impedir que se acceda a esta jurisdicción constitucional cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de pronunciarse y, en su caso, reparar la infracción argüida como fundamento del recurso de amparo constitucional (SSTC 249/2006, de 24 de julio, FJ 1; 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2, y 73/2008, de 23 de junio, FJ 3).

En el presente asunto, resuelto el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la comunidad de propietarios recurrente, la vía judicial previa quedó convenientemente agotada, como, por lo demás, indicó el Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana cuando, a pie de página, señala: "Esta resolución es firme y frente a ella no cabe recurso (artículo 241.1 párrafo 3 nueva LOPJ)".

3. El examen de las cuestiones de fondo planteadas ha de partir de la queja relativa a la vulneración del art. 14 CE (igualdad). Como indica el Ministerio Fiscal la demanda de amparo se limita a afirmar que tal vulneración se habría producido sin exponer en qué forma y momento. Así las cosas esta queja debe rechazarse. Hay que recordar a estos efectos "nuestra reiterada doctrina que desarrolla la carga de alegación y de argumentación que pesa sobre los demandantes de amparo (por todas, STC 226/2002, de 9 de diciembre, FJ 2), cargas que no sólo implican la necesidad de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar de acuerdo con el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (SSTC 32/1999, de 8 de marzo, FJ 5, y 21/2001, de 29 de enero, FJ 3, por todas), razonabilidad que, a su vez, depende de los concretos motivos y vulneraciones invocados en relación con la naturaleza de la resolución recurrida y el supuesto de hecho" (AATC 281/2007, de 18 de junio; 370/2008, de 17 de noviembre).

4. Procede a continuación resolver la cuestión de si en la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 14 de febrero de 2005 y el Auto de 10 de mayo de 2005, recaídos en el rollo de apelación núm. 446-2004, se vulneró o no el derecho de la recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE).

Este Tribunal ha reiterado que el derecho a la prueba (art. 24.2 CE) exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos, resultando vulnerado tal derecho en los supuestos en que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable. Igualmente se ha señalado que, para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración de este derecho, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos y que la prueba sea decisiva en términos de defensa, correspondiendo al recurrente la carga de alegar y fundamentar la relevancia de las pruebas no practicadas (por todas, SSTC 66/2007, de 27 de marzo, FJ 5; 71/2008, de 23 de junio, FJ 5).

En el presente asunto la recurrente solicitó, en el momento procesal oportuno, la práctica de una prueba pericial médica, cuyo desarrollo le fue denegado por el Juez de lo Contencioso- Administrativo. Tras esa denegación de la prueba solicitada la Sentencia resolvió en el sentido de no considerar acreditados los perjuicios y por ello denegó la condena indemnizatoria. En el recurso de apelación la recurrente pretendió de nuevo que se realizara la referida prueba; la Sala denegó esta pretensión al considerar que la prueba era irrelevante o no trascendente para establecer si corresponde fijar una indemnización por perjuicios o peligros para la salud de los propietarios del Edificio Nautic de Cullera.

Para la Sala el elemento determinante a estos efectos estribaba en establecer la relación de causalidad entre los ruidos emitidos por el bar denunciado, por un lado, y el resultado perjudicial para la salud de los vecinos del edificio en cuestión, por otro; en ningún caso, como pretendía la prueba pericial médica propuesta, que se acreditara que estas personas y familias soportan unos niveles sonoros que alcanzan el nivel de "contaminación acústica". La prueba propuesta hubiera permitido establecer esto último, lo que, por otra parte, no ofrecía duda, pero no que dichos ruidos provenían del "Bar botijos", pues éste se ubica en una calle en la que se concentran a escasa distancia o contiguos unos con otros, gran cantidad de establecimientos y actividades calificadas como molestas por ruidos y vibraciones, originando todas las noches de los fines de semana una considerable contaminación acústica.

Así las cosas no puede afirmarse que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o que la motivación ofrecida resulte manifiestamente arbitraria o irrazonable.

5. En la demanda de amparo se alega también que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 14 de febrero de 2005 ha vulnerado el derecho la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic de Cullera en cuanto ha dejado imprejuzgada una determinada pretensión, de no condenar en costas. La demanda extiende tal incongruencia omisiva al Auto de 10 de mayo de 2005, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia anterior, que no reparó la lesión referida.

La Sentencia 73/2009, de 23 de marzo, FJ 2, se ha referido a la doctrina de este Tribunal en relación con la llamada incongruencia omisiva. Tras señalar que esta doctrina es tan amplia como consolidada, procede a enunciarla del modo siguiente:

"En lo que ahora interesa puede resumirse en que el vicio de incongruencia omisiva existe cuando el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales" [por todas, STC 218/2003, de 15 de noviembre, FJ 4 b)]. La exposición de esta doctrina ha de acompañarse de la precisión de que la congruencia exige dar respuesta, no sólo a las pretensiones propiamente dichas, sino también a las alegaciones sustanciales, pues, tal como recordábamos en la STC 85/2006, de 27 de marzo: "el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva 'no sólo se vulnera cuando la pretensión no recibe respuesta, sino también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. Así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Hiro Balani c. España y Ruiz Torija c. España de 9 de diciembre de 1994, y lo han reconocido nuestras SSTC 85/2000, de 27 de marzo; 1/2001, de 15 de enero; 5/2001, de 15 de enero; 148/2003, de 14 de julio, y 8/2004, de 9 de febrero, entre otras' (FJ 3)". Finalmente, la circunstancia de que la pretendida incongruencia omisiva se considere producida en una Sentencia que resuelve un recurso de apelación, hace necesario recordar que la relevancia constitucional de la omisión de respuesta judicial a una pretensión o alegación fundamental exigirá que la concreta alegación forme parte del debate procesal que imperativamente ha de resolver el órgano judicial, bien porque haya sido expresamente reiterada o planteada ex novo por alguna de las partes en la fase de apelación, bien porque, pese a aquella falta de reiteración de la petición subsidiaria en los sucesivos grados jurisdiccionales, la configuración legal del recurso de que se trate obligue a dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas que hayan sido objeto del litigio, lo que implicará entonces, en defecto de una respuesta judicial completa, un vicio de incongruencia (STC 218/2003, de 15 de diciembre, FJ 4.b, que recuerda que así ocurría en el supuesto resuelto por nuestra STC 53/1991, de 11 de marzo, en relación con la casación por infracción de Ley).

6. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso conduce a rechazar la alegación de la recurrente. En este sentido debe recordarse, en primer lugar, que la pretensión formulada por la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic de Cullera es la de que se condene en costas al Ayuntamiento de Cullera. Esta pretensión forma parte de los diversos pedimentos realizados por la parte, aunque no como una petición principal (que consistía en solicitar que la desestimación de las pretensiones por silencio administrativo se declarara contraria a Derecho y que se reconociera que tal desestimación le produjo indefensión, por lo que solicita una indemnización por la lesión de sus derechos y los perjuicios económicos), sino accesoria a ésta.

Por lo demás esta pretensión tuvo respuesta explícita en la Sentencia de instancia, cuyo fundamento jurídico 6 afirma: "No se aprecian motivos para hacer expresa imposición de las costas procesales, conforme a lo establecido en el art.139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio". La remisión a este artículo constituye en sí misma una fundamentación suficiente, pues este artículo obliga a que el órgano judicial razone debidamente su decisión sólo cuando imponga las costas, bien "a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala o fe o temeridad", bien "a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas cuando de otra manera se haga perder al recurso su finalidad". En consecuencia lleva razón el Juzgado cuando afirma no apreciar motivos para expresar imposición de costas, pues, en efecto, ni la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic (parte recurrente) parece haber obrado con mala fe o temeridad, ni el recurso parece haber perdido su finalidad, habida cuenta de que la comunidad de propietarios ha visto parcialmente estimadas sus pretensiones.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ahondó en estos razonamientos "al significar que la Sala no encuentra razones para variar el criterio de la Juzgadora de instancia". A mayor abundamiento añadió que no apreciaba mala fe ni temeridad en la actuación de la Administración. Que la Sentencia de apelación no se refiriera a la eventual pérdida de finalidad del recurso como un argumento adicional para ratificarse en el criterio del Juzgado de instancia no puede considerarse como incongruencia omisiva, según pretende la parte recurrente, pues, como se ha afirmado, la pretensión de la recurrente obtuvo respuesta, aunque ésta no fuera "una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las cuestiones planteadas".

7. Por lo que se refiere a la alegación de vulneración del derecho fundamental a la intimidad (art. 18 CE) baste recordar el planteamiento inicial de la demanda de amparo: "la falta de tutela judicial efectiva en un caso como el presente produce una falta de protección y reparación de un derecho fundamental básico como el protegido en el art. 18 CE". No habiéndose producido la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, no procede considerar la queja sobre la lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio, cuya causación estaba afectada, según la demanda de amparo, a la primera.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo formulada por la Comunidad de Propietarios del Edificio Nautic de Cullera.

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

Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 142/2009, de 15 de junio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 172, de 17 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:142

Recurso de amparo 2406-2006. Promovido por don Juan Manuel Morillo Ruiz y otra persona frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que desestimó su recurso contra el Ayuntamiento de Sevilla sobre sanción disciplinaria por una falta leve de atentado a la dignidad de los funcionarios o de la Administración.

Supuesta vulneración de los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable: policías locales sancionados por haber faltado a la verdad en un procedimiento de información reservada sobre la denuncia de un ciudadano en relación con unas multas de tráfico. Voto particular concurrente.

1. La conducta por la que los recurrentes fueron sancionados no constituye un acto de ejercicio legítimo del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpables, en relación con el derecho de defensa, sino una clara extralimitación de tal ejercicio, teniendo en cuanta las modulaciones impuestas al mismo en función de los especiales deberes que los recurrentes tenían ante la Administración y ante los ciudadanos, en su condición de policías locales [FJ 6].

2. Las fuerzas y cuerpos de seguridad se encuentran en una posición jurídica de la que derivan deberes especiales ligados a la autoridad de la que están investidos por lo que les es exigible un mayor rigor en las manifestaciones vertidas en el ejercicio de sus cargos, incluso cuando se investigan hechos de los que pueden derivarse responsabilidades administrativas [FJ 6].

3. En ningún momento del procedimiento los recurrentes fueron forzados a realizar una declaración autoincriminatoria, lo que resultaría constitucionalmente inadmisible no sólo en el procedimiento administrativo sancionador, sino también en la práctica de una información reservada (STC 276/2006) [FJ 5].

4. Doctrina sobre la relación entre los derechos de no ser obligado a declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable con los de defensa y a la presunción de inocencia, con especial referencia al proceso penal (SSTC 197/1995, 76/2007) [FFJJ 3, 6].

5. Las garantías de los derechos fundamentales consagrados en el art. 24.2 CE configuradas para el proceso penal no pueden trasladarse sin matizaciones al procedimiento administrativo sancionador (STC 76/1990) [FJ 4].

6. No puede prosperar la objeción de falta de agotamiento de la vía judicial por no ser razonablemente exigible a los demandantes de amparo la interposición del recurso de apelación [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2406-2006, promovido por don Juan Manuel Morillo Ruiz y don Juan Manuel Castillo Díaz, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Patricia Rosch Iglesias y asistidos por el Abogado don Juan Carlos Vázquez Vicente, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Sevilla, de 24 de enero de 2006, en el procedimiento abreviado núm. 318-2005, que desestima el recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 16 de marzo de 2005, recaída en el expediente sancionador núm. 67-2004. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido el Ayuntamiento de Sevilla. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 3 de marzo de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Patricia Rosch Iglesias, en nombre y representación de don Juan Manuel Morillo Ruiz y don Juan Manuel Castillo Díaz, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento.

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

a) A raíz de una denuncia interpuesta ante el Ayuntamiento de Sevilla el día 1 de abril de 2004 por un ciudadano contra los recurrentes, agentes de la Policía Local de dicha localidad, en la que se les imputaba abuso de autoridad, intimidación y amenazas, así como la arbitraria imposición de dos multas, se acordó incoar la práctica de una información reservada, al objeto de esclarecer los hechos denunciados y determinar en su caso las posibles responsabilidades administrativas que pudieran derivarse para los funcionarios implicados en los mismos.

En la tramitación de dicho expediente de información reservada fueron citados los dos agentes, quienes comparecen ante el Instructor el día 10 de diciembre de 2004 y, tras negar los hechos que se denuncian y ofrecer su versión de los mismos, al ser preguntados si tienen algo más que añadir afirman: “Sí. Querrían aportar, en cuanto los consigan, los recursos que este señor presentó contra las denuncias interpuestas en su día, para que se vea que en las mismas hacía un relato de los hechos totalmente distinto al de la denuncia, señalando, por ejemplo, que se quitó el cinturón y tocó el claxon para dar marcha atrás y dejar pasar al vehículo de los policías”.

b) Mediante un escrito de fecha 28 de diciembre de 2004, el Instructor del expediente manifiesta que no dispone de elementos objetivos para acreditar que la actuación de los agentes supusiera un abuso de autoridad u otra falta similar. No obstante, afirma que sí se ha demostrado “que en su comparecencia ante esta Instrucción faltaron a la verdad de modo expreso y manifiesto. Cierto es que nadie está obligado a declarar en su contra, de ahí que se acepte la versión dada por ellos de los hechos, pero el añadido que hicieron, no solicitado ni pertinente para esclarecer el objeto de la denuncia, referente a la versión que el ciudadano daba de los hechos en los recursos presentados contra las multas no coincidía con la de la denuncia se ha demostrado falso. Esta falsedad gratuita, a juicio de esta Instrucción, no debería quedar impune, pues supone un claro atentado a la dignidad del funcionario, máxime en dos funcionarios que por su pertenencia al cuerpo de la Policía Local tienen conferida una autoridad cuyo empleo debería ser ejemplar”. Por ello entiende que debería incoarse expediente disciplinario a los agentes.

Con base en este escrito, por Resolución de 29 de diciembre de 2004 la Ilma. Sra. Capitular Delegada del Área de Recursos Humanos acordó incoar expediente disciplinario a los dos policías locales que finaliza con resolución de fecha 16 de marzo de 2005, en la que se impone a cada uno de los funcionarios la sanción de pérdida de dos días de remuneración y suspensión de funciones durante igual periodo, por la comisión de una falta de atentado leve a la dignidad de los funcionarios o de la Administración, “al declarar el día 10 de diciembre de 2004 faltando a la verdad de forma innecesaria para esclarecer los hechos que se dirimían y sin solicitud en tal sentido de la Instrucción del expediente de información reservada 61/04, que el ciudadano denunciante de los hechos que se intentaban esclarecer había realizado un relato distinto de los mismos en los recursos presentados contra las multas interpuestas, cuando se ha demostrado que los relatos del escrito de denuncia y de los recursos contra las multas coinciden plenamente, lo que supone una falta de consideración para con el administrado y un atentado a la gravedad y decoro que debe presidir la actuación de quienes están revestidos de la singular autoridad que da la pertenencia al cuerpo de la Policía Local”.

c) Contra esta resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo, desestimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Sevilla de 24 de enero de 2006. En su fundamentación jurídica, la Sentencia destaca que los recurrentes no fueron citados como inculpados “sino que ante una denuncia de un ciudadano, se les cita para esclarecer los hechos como agentes de la autoridad actuante, con motivo de haber emitido dos boletines de denuncia al conductor de un vehículo, el denunciante, quien relata los hechos. No se está sancionando el comportamiento de los agentes en el ejercicio de sus funciones para con el ciudadano, sino que siendo citados para esclarecer los hechos, en ese relato aleguen que van a aportar los recursos que el ciudadano formuló contra las multas impuestas donde el relato es distinto, de manera que el ciudadano, según los agentes, venía a reconocer los hechos por los que fue denunciado, quitarse el cinturón de seguridad y tocar el claxon. Estas últimas manifestaciones, más que alegaciones en su defensa, lo que se hubiera cumplido con negar los hechos, vienen a ser calificados laxamente como una falta de consideración para con el ciudadano, obviándose que incluso pudo dar lugar a derivar hacia una actuación penal contra el ciudadano, por denuncia falsa contra los agentes, ya que fue formulada ante funcionario público; y en cuanto al atentado contra el decoro, atendiendo a la singular autoridad de la que están investidos, se aprecia que el comportamiento de los recurrentes supone una clara vulneración del principio de presunción de veracidad que la Ley otorga a las declaraciones y actas levantadas por los agentes de la autoridad. Hemos de compartir que se ha perturbado el normal funcionamiento de la Administración y con ello las expectativas de seguridad y confianza que se tiene en los agentes de policía por parte de la ciudadanía, y de los propios poderes públicos”.

La Sentencia indica que es una resolución firme y que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

3. Los recurrentes fundamentan su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a no declarar contra sí mismos ni declararse culpable (art. 24.2 CE).

Sostiene la demanda, en primer lugar, que la condición de inculpados de los recurrentes es evidente desde el punto de vista material, pues su comparecencia en el expediente de información reservada lo era con la finalidad de determinar si habían cometido los hechos por los que les denunciaba un ciudadano (como se desprende de la Resolución del Ayuntamiento de 23 de noviembre de 2004, en la que se acuerda la incoación de la información reservada). Siendo así, su situación es materialmente equiparable a la del imputado en la instrucción penal, gozando de los derechos que confiere el art. 24 CE, pues el Tribunal Constitucional ha declarado en múltiples ocasiones que los principios y garantías del proceso penal son aplicables al procedimiento administrativo sancionador. Cita, por todas, la STC 157/2000, de 12 de junio.

Sentado lo anterior, y con cita de las SSTC 129/1996 y 153/1997, se recuerda que el imputado no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente, o incluso mentir, en virtud de sus derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE). Entienden los recurrentes que se trata de un derecho cuasi absoluto, sin límites, cuyo ejercicio no puede tener consecuencias negativas para quien lo ejerce, más allá de la valoración que tal declaración merezca en el procedimiento en el que se presta. Pero lo que no es en modo alguno admisible es castigar el ejercicio del derecho, abriendo un procedimiento distinto para sancionarlo, que es lo sucedido en el presente caso, pues ello vulnera el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable. Añaden, además, que el motivo por el que se incoa el expediente es absolutamente pueril, pues las manifestaciones realizadas por los agentes en la información reservada no eran injuriosas o calumniosas, y tampoco pueden ser interpretadas como la imputación al ciudadano de un delito de denuncia falsa.

Consideran igualmente vulnerado, además, su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no declarar contra sí mismo y no declararse culpable (art. 24.2 CE), pues el ejercicio de un derecho fundamental nunca puede ser objeto de sanción alguna. Se citan las SSTC 124/2005, 101/2003 y 65/2004.

4. Por providencia de 1 de octubre de 2008, la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Sevilla y al Ayuntamiento de Sevilla para que en el plazo de diez días remitieran testimonio del procedimiento abreviado núm. 318-2005 y del expediente disciplinario incoado con fecha 29 de diciembre de 2004, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. A través de una diligencia de ordenación de 18 de febrero de 2009, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera tuvo por personada y parte a la Procuradora doña Elena Puig Turégano, en nombre y representación del Ayuntamiento de Sevilla y dio vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

6. El día 24 de marzo de 2009 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando que se otorgue el amparo solicitado.

Recuerda el Fiscal que la doctrina del Tribunal Constitucional afirma la vigencia en el procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del art. 24.2 CE, entre las que se encuentra el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Cita las SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 5; 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; y 70/2008, de 23 de junio, FJ 4. Tras sintetizar la doctrina relativa a este derecho fundamental en el proceso penal, recogida por ejemplo en la STC 75/2007, de 16 de abril, FJ 6, y destacar que se ha afirmado que el acusado cuando declara no sólo no tiene obligación de decir verdad, sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir, se concluye —con cita de la STC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 7— que el derecho a no declarar contra sí mismo, en cuanto garantía instrumental del derecho de defensa, ha de ser respetado en la imposición de las sanciones administrativas, sin perjuicio de las modulaciones que pudiera experimentar en razón de las diferencias existentes entre el orden penal y el derecho administrativo sancionador.

En el análisis del caso, se destaca que el Ayuntamiento de Sevilla incoó expediente de información reservada para el esclarecimiento de unos hechos que podían revestir carácter de infracción administrativa en el que los demandantes de amparo tenían, desde el principio y sin ningún género de dudas, la condición de presuntos autores de los hechos, por lo que ha de considerárseles imputados, inculpados o denunciados. Sin embargo, no se les informó de sus derechos a no declarar y a no declarar contra sí mismos, o al menos de las consecuencias que podía acarrear faltar a la verdad en tal declaración. También destaca que la manifestación que realizaron en la información reservada tenía un claro carácter defensivo de su actuación profesional, al pretender introducir dudas sobre la credibilidad de las manifestaciones del denunciante. Por todo ello, entiende el Fiscal que sancionarles por sus declaraciones en dicho expediente es contrario a su derecho a no declarar contra sí mismos (art. 24.2 CE).

7. Mediante escrito registrado el día 24 de marzo de 2009, la Procuradora de los Tribunales y del Ayuntamiento de Sevilla, doña Elena Puig Turégano, presentó sus alegaciones, interesando la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación.

Se alega, en primer lugar, la falta de agotamiento de la vía judicial previa, por entender que contra la Sentencia recurrida cabía recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia, que no se interpuso. Sostiene la parte compareciente que en las sanciones que implican pérdida de función el asunto ha de considerarse de cuantía indeterminada (cita en apoyo de su tesis dos Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña y Madrid), por lo que no se está ante uno de los supuestos de irrecurribilidad del art. 81.1 LJCA, y que el art. 81.2 b) de la misma Ley avala tal conclusión, pues aunque la pretensión no se articula por la vía especial del procedimiento de protección de derechos fundamentales, la única cuestión que se planteó en el proceso es la supuesta infracción del derecho reconocido en el art. 24.2 CE. Por otra parte, aunque la Sentencia indicara que no cabía apelación contra ella, el pie de recurso no es vinculante cuando la parte actuó asistida de Letrado, como es el caso, citando el ATC 434/2004, de 15 de noviembre. Y, por último, con cita de la STC 228/2007, se destaca que el hecho de que la demanda haya sido admitida a trámite en absoluto impide la declaración de inadmisibilidad en Sentencia.

En cuanto al fondo del asunto, rechaza la vulneración alegada por los recurrentes, sosteniendo que este Tribunal tiene declarado que los principios del proceso penal no son trasladables sin más al ámbito sancionador administrativo, sino que su configuración y alcance son distintos y que, en todo caso, una mera información reservada no es un procedimiento administrativo sancionador, sino una actuación previa a la incoación del expediente disciplinario y que no forma parte del mismo.

8. Por providencia de 10 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Sevilla, de 24 de enero de 2006, que desestima el recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 16 de marzo de 2005, que impuso a los recurrentes la sanción de pérdida de dos días de remuneración y suspensión de funciones durante igual periodo, por la comisión de una falta de atentado leve a la dignidad de los funcionarios o de la Administración.

Los recurrentes denuncian la vulneración por las resoluciones judicial y administrativa recurridas de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a no declarar contra sí mismos ni declararse culpable (art. 24.2 CE), en la medida en que entienden que la sanción administrativa impuesta lo es por unas declaraciones vertidas en el ejercicio del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable. El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso y el Ayuntamiento de Sevilla su inadmisión o, subsidiariamente, su desestimación íntegra.

Debe precisarse que las lesiones constitucionales que denuncian los demandantes de amparo, de haberse producido, tendrían su origen directo en la resolución administrativa sancionadora y no en la Sentencia que se limitó confirmar la legalidad de la resolución administrativa. La denunciada vulneración del art. 24.1 CE no constituye una queja autónoma que se impute a la actuación del órgano judicial, sino que aparece indisolublemente vinculada a la relativa al derecho a no declarar contra sí mismo y no declararse culpable, debiendo quedar subsumido su análisis en el de éste. Por tanto, no estamos ante un recurso de amparo del art. 44 LOTC, como parece entender la demanda de amparo, ni ante un amparo mixto (arts. 43 y 44 LOTC), sino ante un recurso del art. 43 LOTC. El hecho de que los recurrentes hayan escogido la vía del art. 44 LOTC para la impugnación resulta intrascendente y no debe impedir el examen de las infracciones constitucionales en que supuestamente habría incurrido la Administración, cuando, como ocurre en este caso, tras la lectura de la fundamentación jurídica y del suplico de la demanda se comprueba que el recurso comprende, además de la petición de nulidad de la Sentencia formalmente impugnada, la de las decisiones administrativas que la anteceden (SSTC 6/1981, de 16 de marzo; 147/2003, de 14 de julio, FJ 1; 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 2).

2. Con carácter previo al análisis de fondo, hemos de pronunciarnos sobre la concurrencia o no del óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa alegado por el Ayuntamiento de Sevilla. Entiende el citado Ayuntamiento que contra la Sentencia recurrida cabía recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia, que no se interpuso. Para llegar a tal conclusión sostiene que, al tratarse de una sanción que implica la pérdida de función, el asunto es de cuantía indeterminada, por lo que no se está ante uno de los supuestos de irrecurribilidad del art. 81.1 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), a lo que añade que el art. 81.2 b) de la misma Ley avala tal conclusión, pues aunque la pretensión no se articula por la vía especial del procedimiento de protección de derechos fundamentales, la única cuestión que se planteó en el proceso es la supuesta infracción del derecho reconocido en el art. 24.2 CE.

Este Tribunal ha señalado reiteradamente que a la hora de comprobar el cumplimiento del requisito procesal en cuestión ha de partir del hecho de que la determinación de los supuestos en los que cabe un recurso es una cuestión de legalidad ordinaria que, en última instancia, debe ser resuelta por el Tribunal competente (STC 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2). No obstante, en la medida en que lo exige la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), debe necesariamente ejercer un control sobre el correcto agotamiento de la vía judicial previa, lo que nos obliga a un pronunciamiento ad casum sobre la necesidad o no de haber interpuesto contra la resolución que se impugna un determinado recurso, si bien nuestro control debe limitarse a examinar si el recurso era razonablemente exigible (SSTC 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 3). Esta exigencia de razonabilidad se traduce en que, aun cuando en ningún momento puede quedar al arbitrio del recurrente o de su dirección letrada la estimación de si es o no necesario interponer un determinado recurso para entender agotada la vía judicial previa, el presupuesto procesal del agotamiento no puede configurarse como la exigencia de interponer cuantos recursos fueren imaginables, sino sólo aquellos cuya procedencia se desprenda de modo claro y terminante del tenor de las previsiones legales, sin necesidad de complejos análisis jurídicos o de complejas interpretaciones precisándose además que, dada su naturaleza y finalidad, sean adecuados para reparar la lesión presuntamente sufrida (SSTC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; 101/2001, de 7 de mayo, FJ 1; 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 3). Por el contrario, cuando la interposición del recurso procedente requiere un razonamiento excesivamente complejo, no puede exigirse al ciudadano —con la perspectiva de control que nos corresponde— que supere esas dificultades de interpretación (SSTC 76/1998, de 31 de marzo, FJ 2; 140/2000, de 29 de mayo, FJ 2; 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 3).

Y en el presente caso, frente a la compleja argumentación con la que el Ayuntamiento de Sevilla pretende justificar la recurribilidad en apelación de la Sentencia contra la que se interpone recurso de amparo, cabe destacar, en primer lugar, que no existe un precepto legal del que se desprenda de manera inequívoca la recurribilidad de la Sentencia del Tribunal de lo contencioso-administrativo. Por el contrario, la regla general establecida en el art. 81.1 a) de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa es que son irrecurribles los supuestos de cuantía inferior a tres millones de pesetas (18.029,93 euros), supuesto en el que, en principio, parece encajar una sanción de pérdida de dos días de remuneración y suspensión de funciones durante igual periodo. Y por lo que respecta al art. 81.2 b) de la citada Ley, este precepto establece que son siempre susceptibles de apelación las sentencias dictadas en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, pero como la propia parte compareciente admite en el presente caso no nos encontramos ante ese tipo de procedimiento, por lo que resulta palmario que la concurrencia de un óbice procesal de falta de agotamiento del presente recurso de amparo no puede apoyarse en un precepto legal que no resulta aplicable al caso.

La propuesta por el Ayuntamiento de Sevilla es una interpretación posible de la legalidad, cuya corrección no nos corresponde analizar, por exceder el ámbito de nuestra jurisdicción de amparo, pero contraria a la realizada en el presente caso por el Tribunal competente, esto es, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Sevilla, que entendió que la Sentencia era irrecurrible, apoyándose en una interpretación de la legalidad también posible, y no arbitraria ni irrazonable, por encontrar claro apoyo en el tenor literal de la norma aplicable. Una interpretación que, además, hizo constar en la propia resolución judicial, generando en el ciudadano una confianza legítima en que su actuación al no recurrir en apelación era procesalmente correcta.

Entiende el compareciente, con cita de la doctrina reproducida en el ATC 434/2004, de 15 de noviembre, que al estar los recurrentes asistidos de Letrado no pueden justificar su conducta procesal en lo que considera una errónea instrucción de recursos por parte del órgano judicial. Dos precisiones son necesarias al respecto. Conviene recordar, en primer lugar, que la jurisprudencia invocada —referida a la interposición de recursos manifiestamente improcedentes erróneamente indicados en la instrucción de recursos y a sus efectos sobre la extemporaneidad del recurso de amparo— ha sido aclarada y perfilada por el Pleno de este Tribunal en la STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3, al declarar que no puede determinar la extemporaneidad del amparo la interposición por el recurrente, cuente o no con asistencia letrada, de recursos o remedios procesales objetiva y manifiestamente improcedentes cuando la misma sea consecuencia de una errónea indicación consignada en la instrucción de recursos a que se refiere el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Y ello porque “la instrucción o información errónea acerca de los recursos facilitada por los órganos judiciales, dada la auctoritas que corresponde a quien la hizo … es susceptible de inducir a un error a la parte litigante, que hay que considerar en todo caso excusable”. Por lo demás, en el presente caso no nos encontramos ante una errónea instrucción de recursos en un supuesto en que la resolución judicial era susceptible, de forma inequívoca o al menos clara, de recurso de apelación, sino —a lo sumo— ante una cuestión discutible, susceptible de diversas interpretaciones de la legalidad procesal. Siendo así, y aun cuando los recurrentes contasen con asistencia letrada, no cabe apreciar en su conducta procesal negligencia alguna, sin que resulte exigible, a la vista de las circunstancias del caso, que actuasen en contra de la interpretación e instrucción expresa del órgano judicial. Al contrario, se han amparado en la legítima confianza que la actuación del órgano judicial ha generado a los efectos de entender correctamente agotada la vía judicial previa.

En atención a las razones anteriormente expuestas, hemos de concluir que la interposición del recurso de apelación no era razonablemente exigible a los demandantes de amparo y, en consecuencia, que debe entenderse agotada la vía judicial previa y así respetada la subsidiariedad del recurso de amparo.

3. Entrando ya en el análisis de fondo de las pretensiones formuladas por los recurrentes, en la demanda de amparo se sostiene, en primer lugar, que la sanción administrativa impuesta lo fue como consecuencia del mero ejercicio del derecho fundamental a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables (art. 24.2 CE), por lo que se habría vulnerado este derecho fundamental.

La Constitución reconoce el derecho a no ser obligado a declarar en el art. 17.3, en relación con la persona detenida y —en lo que concierne al caso— en el art. 24.2, con especial referencia, por tanto, al proceso penal, los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, derechos estrechamente relacionados con los de defensa y a la presunción de inocencia, de los que constituyen una manifestación concreta (SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 127/2000, de 16 de mayo, FJ 4; 67/2001, de 17 de marzo, FJ 6; 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2; 76/2007, de 16 de abril, FJ 8).

En cuanto al origen y contenido de ambos derechos, hemos explicado que frente al viejo proceso penal inquisitivo (regido por el sistema de prueba tasada en el que el imputado era considerado como objeto del proceso penal, buscándose con su declaración, incluso mediante el empleo de la tortura, la confesión de los cargos que se le imputaban), en el proceso penal acusatorio el imputado ya no es objeto del proceso, sino sujeto del mismo y, en cuanto tal, “ha de reconocérsele la necesaria libertad en las declaraciones que ofrezca y emita, tanto en lo relativo a su decisión de proporcionar la misma declaración, como en lo referido al contenido de sus manifestaciones. Así pues, los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable … son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable” (SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; en el mismo sentido, SSTC 67/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 18/2005, de 1 de febrero, FJ2; 76/2007, de 16 de abril, FJ 8).

Por otra parte, los derechos alegados entroncan también con una de las manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia, en virtud de la cual la carga de la prueba en el proceso penal corresponde a la acusación, sin que pueda hacerse recaer en el acusado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación (SSTC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2; 76/2007, de 16 de abril, FJ 8). O, en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho a no autoincriminarse “presupone que las autoridades logren probar su caso sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos coercitivos o de presión en contra de la voluntad de la persona acusada” (STEDH de 3 de mayo de 2001, caso J.B. c. Suiza, § 64; en el mismo sentido, SSTEDH de 8 de febrero de 1996, caso John Murray c. Reino Unido, § 45; de 17 de diciembre de 1996, caso Saunders c. Reino Unido, § 68; de 20 de octubre de 1997, caso Serves c. Francia, § 46; de 21 de diciembre de 2000, caso Heaney y McGuinness c. Irlanda, § 40; de 21 de diciembre de 2000, caso Quinn c. Irlanda, § 40; de 8 de abril de 2004, caso Weh c. Austria, § 39).

Pero, con una u otra perspectiva, puede afirmarse que el contenido esencial de tales derechos es “la interdicción de la compulsión del testimonio contra uno mismo” (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 6) y el reconocimiento de la necesaria libertad para declarar o no y para hacerlo en el sentido que se estime más conveniente.

4. Por lo demás, las garantías de los derechos fundamentales consagrados en el art. 24.2 CE, configuradas para el proceso penal, no pueden trasladarse sin matización alguna —como también se pretende en la demanda de amparo— al procedimiento administrativo sancionador. Como hemos dicho en la STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 10, “se impone … la prudencia frente a intentos apresurados de trasladar mecánicamente garantías y conceptos propios del orden penal a actuaciones y procedimientos administrativos distintos y alejados del mismo”.

Al respecto conviene recordar que este Tribunal, desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, ha establecido que al ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración le son de aplicación las garantías procedimentales previstas en el art. 24.2 CE, si bien no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de dicho precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE (por todas, SSTC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 3; 28/1989, de 6 de febrero, FJ 6; 3/1999, de 25 de enero, FJ 4; 117/2002, de 20 de mayo, FJ 5; 205/2003, de 1 de diciembre, FJ 3; 35/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; 70/2008, de 23 de junio, FJ 4; 82/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

En concreto, hemos reconocido que el derecho a no declarar contra sí mismo, en cuanto garantía instrumental del derecho de defensa, rige y ha de ser respetado, en principio, en la imposición de cualesquiera sanciones administrativas, sin perjuicio de las modulaciones que pudiera experimentar en razón de las diferencias existentes ente el orden penal y el administrativo sancionador, precisando que “los valores esenciales que se encuentran en la base del art. 24.2 CE no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración pudiera compeler u obligar al administrado a confesar la comisión o autoría de los hechos antijurídicos que se le imputan o pudieran imputar o a declarar en tal sentido” (STC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 7; en el mismo sentido, más recientemente, SSTC 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 3; 70/2008, de 23 de junio, FJ 4; 32/2009, de 9 de febrero, FJ 4).

5. La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al presente caso nos obliga a examinar las particulares circunstancias del mismo.

Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes de esta resolución, los recurrentes, policías locales del Ayuntamiento de Sevilla, fueron sancionados por las manifestaciones vertidas en el seno de una información reservada, incoada a raíz de la denuncia de un ciudadano contra los agentes, al objeto de esclarecer los hechos denunciados y determinar en su caso las posibles responsabilidades administrativas que pudieran derivarse para los funcionarios implicados en los mismos. En concreto, tras negar los hechos que denunciaba el ciudadano y preguntados si tenían algo más que añadir, afirmaron que iban a aportar los recursos interpuestos por el ciudadano, para que se viera que en los mismos se hace un relato de hechos totalmente distinto al de la denuncia, lo que se demostró falso. Tal afirmación, calificada como “falsedad gratuita” y constitutiva de “un claro atentado a la dignidad del funcionario” por el Instructor del expediente de información reservada, es la que da lugar a la incoación del expediente disciplinario y al dictado de la resolución sancionadora, que afirma que los funcionarios “faltaron a la verdad de forma innecesaria para esclarecer los hechos que se dirimían y sin solicitud en tal sentido de la Instrucción del expediente de información reservada 61/04 … lo que supone una falta de consideración para con el administrado y un atentado contra la gravedad y decoro que debe presidir la actuación de quienes están revestidos de la singular autoridad que da la pertenencia al cuerpo de la Policía Local”.

Del examen de las actuaciones, y del contenido de la propia demanda de amparo, se desprende que en ningún momento del procedimiento los recurrentes fueron forzados a realizar una declaración autoincriminatoria, lo que resultaría constitucionalmente inadmisible no sólo en el procedimiento administrativo sancionador propiamente dicho, sino también en la práctica de una información reservada —pese a que ésta no tenga carácter sancionador; por todas, STC 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 6— cuyo objeto era la determinación de las posibles responsabilidades administrativas de los demandantes de amparo y cuyas diligencias hemos dicho que pueden ser valoradas por el órgano decisor en el procedimiento administrativo sancionador propiamente dicho (SSTC 56/1998, de 16 de marzo, FJ 5; 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 6; ATC 204/1993, de 28 de junio, FJ 3) y , en el presente caso, fueron las que sirven de fundamento a la sanción administrativa posteriormente impuesta. Por el contrario, consta acreditado que en la comparecencia en el expediente de información reservada los recurrentes fueron preguntados sobre los hechos denunciados, tras darse lectura al escrito de denuncia, realizando libremente y sin coacción alguna las declaraciones que tuvieron por conveniente y añadiendo, también de forma absolutamente voluntaria —como destaca el órgano judicial— las manifestaciones por las que posteriormente fueron sancionados.

6. Los recurrentes no discuten la anterior afirmación, si bien sostienen que, en virtud del derecho fundamental que invocan, y en la conexión que el mismo tiene con el derecho de defensa, tenían derecho a mentir, dado que materialmente tenían la condición de imputados en el procedimiento administrativo, sin que de sus manifestaciones en la comparecencia en la información reservada pudiera derivarse consecuencia negativa alguna. Aluden también —bajo la confusa invocación del art. 24.1 CE, articulada como tercer motivo de amparo— a que el derecho se ve vulnerado cuando los actos de ejercicio del mismo dan lugar a la imposición de una sanción. En esa misma línea, el Ministerio Fiscal sostiene que las manifestaciones realizadas por los agentes tenían un claro carácter defensivo de su actuación profesional, por lo que quedarían amparadas en el ejercicio del derecho fundamental.

Pues bien, situándonos en esa dimensión de la queja, es cierto que este Tribunal ha afirmado que el imputado en un proceso penal no está sometido a la obligación jurídica de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir, en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (por todas, SSTC 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5, 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 3; 312/2005, de 12 de diciembre, FJ 1; 170/2006, de 5 de junio, FJ 4) y que no pueden extraerse consecuencias negativas para el acusado derivadas exclusivamente del ejercicio de su derecho a guardar silencio o de los derechos a no declarar contra sí mismo o a no confesarse culpable (por todas, STC 76/2007, de 16 de abril, FJ 8). A lo que cabría añadir que el ejercicio del derecho de defensa —al que aparecen íntimamente vinculados los derechos fundamentales invocados por los recurrentes— ofrece una cobertura reforzada a las manifestaciones vertidas tanto por los Abogados en el ejercicio de su función de defensa, como por los ciudadanos que asumen por sí mismos en un procedimiento la defensa de sus derechos e intereses legítimos, por no ser preceptiva la asistencia letrada (por todas, SSTC 288/1994, de 27 de octubre, FJ 2; 102/2001, de 23 de abril, FJ 4, y 299/2006, de 23 de octubre, FJ 4).

Ahora bien, de todo lo anterior no puede concluirse —como hacen los recurrentes— que los derechos a no declarar contra sí mismos y no declararse culpables en su conexión con el derecho de defensa consagren un derecho fundamental a mentir, ni que se trate de derechos fundamentales absolutos o cuasi absolutos, como se llega a sostener en la demanda, que garanticen la total impunidad cualesquiera que sean las manifestaciones vertidas en un proceso, o la ausencia absoluta de consecuencias derivadas de la elección de una determinada estrategia defensiva. Ello no es así ni siquiera en el proceso penal. Pues aunque hemos afirmado que la futilidad del relato alternativo no puede sustituir la ausencia de prueba de cargo, so pena de asumir el riesgo de invertir la carga de la prueba, también hemos declarado que, en cambio, la versión de descargo puede servir como contraindicio o como elemento de corroboración de los indicios a partir de los cuales se infiere la culpabilidad (por todas, SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 6; 155/2002, de 22 de julio, FJ 15; 135/2003, de 30 de junio, FJ 3; 147/2004, de 13 de septiembre, FJ 6; 55/2005, de 14 de marzo, FJ 5, y 10/2007, de 15 de enero, FJ 5). Nuestra doctrina, por tanto, desvirtúa el argumento expuesto en la demanda según el cual ninguna consecuencia negativa puede derivarse de la falsedad de las afirmaciones de los recurrentes por haber sido emitidas en el ejercicio de su derecho a no confesarse culpables.

De este modo la ponderación del conjunto de las circunstancias concurrentes en el presente caso es más compleja de lo pretendido en la demanda de amparo, pues exige la valoración de dos datos esenciales de los que se derivan limitaciones a la doctrina anteriormente expuesta. En primer lugar, en el presente caso no nos encontramos ante el imputado en un proceso penal, sino ante una comparecencia en una información reservada, lo que impide la traslación mecánica y acrítica de las garantías y conceptos propios del orden penal, pues la amplitud de las garantías del art. 24 CE en uno y otro contexto no puede ser la misma. Además, es de señalar el carácter de agentes de la policía local de los recurrentes, que comparecen en el expediente de información reservada en su calidad de tales para prestar su versión de los hechos tras la denuncia de un ciudadano a raíz de una actuación en el ejercicio de sus funciones, que había concluido con la imposición de dos multas al ciudadano en cuestión. En las circunstancias concretas del presente caso, no puede obviarse que, en cuanto miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad —de conformidad con la previsto en el art. 2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo— se encuentran en una posición jurídica que difiere de la del resto de los ciudadanos, de la que derivan deberes especiales para con la Administración y con los administrados, ligados a la autoridad de la que están investidos —como destacan tanto la resolución administrativa como la resolución judicial recurridas— y, en lo que atañe al caso que nos ocupa, una mayor exigibilidad de rigor en las manifestaciones vertidas en el ejercicio de sus cargos, incluso cuando —como sucede en una información reservada— se investigan hechos de los que pueden derivarse responsabilidades administrativas.

Ciertamente la existencia de dicha relación administrativa especial no priva a los afectados de sus derechos fundamentales, y en concreto de su derecho a no declarar contra sí mismos y de su derecho de defensa —lo que en ningún momento les ha sido negado—, pero sí puede modular el ejercicio de los mismos, permitiendo limitaciones que son constitucionalmente admisibles en la medida en que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación especial (por todas, SSTC 21/1981, de 15 de junio, FJ 15; 31/2000, de 3 de febrero, FJ 4; 74/2004, de 22 de abril, FJ 6; 179/2004, de 21 de octubre, FJ 6). Así, nuestra jurisprudencia ha afirmado que la Constitución permite, entre otras, la modulación del derecho a la legalidad sancionadora consagrado en el art. 25.1 CE (STC 69/1989, de 20 de abril, FJ 1; citándola SSTC 132/2001, de 8 de junio, FJ 4; 26/2005, de 14 de febrero, FJ 5; 81/2009, de 23 de marzo, FJ 5) o del derecho a la libertad de expresión consagrado en el art. 20.1 a) CE (por todas, STC 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 9 y las allí citadas) cuando de miembros de las fuerzas armadas y de las fuerzas y cuerpos de seguridad se trata. Y, en esa misma línea, debemos afirmar ahora que también los derechos fundamentales invocados por los recurrentes encuentran limitaciones derivadas de su condición de policías locales y que las mismas determinan que quede fuera del ámbito de cobertura de los derechos fundamentales a no declarar contra sí mismos y a la defensa (art. 24.2 CE) la realización de unas manifestaciones en un expediente de información reservada que no sólo se demostraron abiertamente falsas, sino que implican la imputación al ciudadano —al que previamente habían sancionado, y con motivo del esclarecimiento de la denuncia presentada por éste a raíz de su actuación profesional—, de la presentación de una denuncia falsa contra los agentes, con las eventuales consecuencias que ello podría tener para aquél, como destaca el órgano judicial. Tal modo de actuar resulta incompatible con el cumplimiento de la función que los agentes tenían asignada, pues —como señala el Juzgado— perturba el normal funcionamiento de la Administración y quiebra las expectativas de seguridad y confianza en la actuación de los agentes de la policía por parte de los ciudadanos y de los poderes públicos.

A la luz de todo lo expuesto, cabe concluir que la conducta por la que los recurrentes fueron sancionados no constituye un acto de ejercicio legítimo del derecho fundamental a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables (art. 24.2 CE), en relación con el derecho de defensa, sino una clara extralimitación de tal ejercicio, teniendo en cuenta las modulaciones impuestas al mismo en función de los especiales deberes que los recurrentes tenían ante la Administración y ante los ciudadanos, en su condición de policías locales.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Juan Manuel Morillo Ruiz y don Juan Manuel Castillo Díaz.

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

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 2406-2006.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC, formulo el presente Voto concurrente, al discrepar parcialmente de la fundamentación jurídica de la Sentencia, aunque no del sentido desestimatorio del fallo.

La resolución del recurso de amparo debió partir del dato esencial de que las manifestaciones inveraces de los agentes policiales, cuya sanción se recurre, no se efectuaron en el ámbito de un proceso penal ni de un procedimiento administrativo sancionador sino en el curso de una “información reservada” que abrió la Delegada del Área de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Sevilla, de conformidad con el art. 21.2 del Real Decreto 884/1989, de 14 de julio, aplicable a la policía local del Ayuntamiento de Sevilla en virtud del art. 92.3 del Reglamento del personal funcionario de dicho Ayuntamiento.

Las informaciones reservadas —contempladas en numerosas disposiciones de nuestro Ordenamiento administrativo, donde reciben también otros nombres como los de “actuaciones previas” o “diligencias informativas”— constituyen una actuación potestativa de la Administración que tiene como finalidad verificar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación de un expediente disciplinario. Acerca de su naturaleza, en la reciente STC 272/2006, de 25 de septiembre, hemos afirmado que no tienen carácter sancionador sino que mediante las mismas se pretende la averiguación de unos hechos para, en su caso, incoar un expediente disciplinario (FJ 6).

Resulta improcedente, por ello, la invocación por los recurrentes de los derechos a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables (art. 24.2 CE) puesto que estos derechos se proyectan, exclusivamente, sobre el proceso penal y los procedimientos administrativos sancionadores. Esta debió ser, a mi entender, la razón de decidir de la Sentencia, máxime cuando no consta, ni se ha alegado, un uso desviado por la Administración de la facultad de iniciar la información preliminar.

Sin embargo, la Sentencia presupone (FJ 6) la aplicabilidad de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE) en el curso de las actuaciones informativas o preliminares incoadas por la Administración, pese a su indiscutido carácter no sancionador, lo que, a mi entender, lleva a desnaturalizar el ámbito de aplicación de los referidos derechos constitucionales.

Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 143/2009, de 15 de junio de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 172, de 17 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:143

Recurso de amparo 7934-2006. Promovido por don José Antonio Rivera Pedraza respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que, en grado de apelación, le condenó por una falta de coacciones.

Vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a ser informado de la acusación: constructor condenado por no entregar la obra al promotor en virtud de un hecho, la consignación de la deuda, que no formó parte de los hechos del juicio en instancia.

1. No corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la relevancia de hechos posteriores para acreditar la intención del sujeto al realizar una conducta anterior en el tiempo o para tomar una decisión sobre el verdadero sentido de un hecho de significación equívoca, pero sí salvaguardar el derecho a ser informado de la acusación, en la vertiente que atañe estrictamente a los hechos enjuiciados, de la cual sólo pueden formar parte aquéllos ya producidos cuando se ejercita la pretensión punitiva [FJ 3].

2. El hecho de la consignación no formó parte ni de los hechos enjuiciados en el proceso seguido ante el Juzgado de Instrucción, ni de los hechos introducidos en el debate procesal del juicio oral seguido en el indicado Juzgado ni, finalmente, la referencia existente en el acta de la vista celebrada en la Audiencia Provincial permite concluir que la consignación se realizara antes de que tuvieran lugar los hechos enjuiciados, por lo que la Sentencia de la Audiencia Provincial vulneró los derechos a la presunción de inocencia y a conocer la acusación formulada [FJ 5].

3. Sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, por ilógico o por insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (STC 189/1998) [FJ 3].

4. Doctrina sobre el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 31/1981, 111/2008) [FJ 3].

5. La exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de manera contradictoria se convierte en un instrumento indispensable para poder ejercer el derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no sabe qué hechos en concreto se le imputan (STC 34/2009) [FJ 3].

6. El principio acusatorio debe regir en las dos instancias, no bastando con la acusación formulada en primera instancia si no vuelve a formularse en la segunda y, asimismo, tampoco puede admitirse que una acusación introducida por primera vez en apelación salve la falta de acusación en primera instancia (SSTC 240/1988, 283/1993) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7934-2006, promovido por don José Antonio Rivera Pedraza, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa y asistido por el Abogado don Manuel Serra Domínguez, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga dictada el 21 de febrero de 2006 en el rollo 25-2006. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 27 de junio de 2006 el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, en nombre y representación de don José Antonio Rivera Pedraza, dedujo demanda de amparo contra resolución judicial de la que se deja hecho mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Don Antonio Gutiérrez, en calidad de representante de Prodeme Española de Desarrollos, S.L., formuló denuncia contra don José Antonio Rivera Pedraza, apoderado de Proyecto Apolo, S.L. (denominada comercialmente Visal Construcciones), por haberle impedido el acceso a la obra que Visal Construcciones estaba ejecutando para Prodeme Española de Desarrollos, S.L., en la ciudad de Málaga.

Tramitada la denuncia ante el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Málaga se celebró el correspondiente juicio de faltas, en el cual el denunciante solicitó la condena del Sr. Rivera Pedraza, como autor de una falta de coacciones, a la pena de veinte días de multa a razón de 6 euros diarios, sin incluir pretensión alguna de carácter civil. El 4 de octubre de 2005 el Juez de Instrucción dictó Sentencia por la que se absolvía al ahora demandante de amparo. La Sentencia contiene la siguiente declaración de hechos probados:

“Se considera probado que, en fecha 31 de octubre de 2003, D. Antonio Ruiz Gutiérrez, en representación de Prodeme Española de Desarrollos, S.L., y D. José Antonio Rivera Pedraza, en representación de Visal Construcciones, firmaron contrato de ejecución de obra a fin de ejecutar la construcción de un edificio de viviendas y trasteros por parte de la segunda, en la calle Dos Aceras, 35, esquina a calle Alta. Que por diversas divergencias entre las partes, no han sido abonadas por la propiedad (Prodeme) diversas cantidades, aún no aprobadas por los facultativos de obra a la constructora (Vidal). Que se ha interpuesto demanda civil por la segunda en cumplimiento de sus obligaciones a la primera. Que el día 27 de mayo de 2005, don Antonio Ruiz Gutiérrez, junto con varias personas más y personal de seguridad contratados por él, pretendieron entrar en la obra y tomar posesión de la misma, negándose a ello el personal de la obra contratado por la constructora”.

Para llegar al fallo absolutorio, tras dejar constancia de que las discrepancias entre las partes han desencadenado un proceso civil de reclamación del pago, el Juez centra su atención en la cláusula decimotercera del contrato de obra, en la cual se establece que la constructora no adquiere la posesión civil ni natural de los terrenos pero sí de las obras hasta que se realice la entrega de las mismas (recepción provisional) previo abono de la correspondiente liquidación de obra junto con la consignación ante Notario de la cantidad retenida en cada certificación o, en su defecto, hasta la extinción del contrato en las condiciones descritas con anterioridad. A partir de esta cláusula contractual llega a la conclusión de que era la constructora la que tenía la posesión de la obra, de suerte que la denunciante no podía exigir su entrega o la entrada en la obra, y toda discrepancia al respecto habría de resolverse en el proceso civil correspondiente. No hay, concluye el Juez, ilícito alguno, sino discrepancias derivadas de las obligaciones contractuales asumidas por cada parte.

b) Frente a la Sentencia del Juez de Instrucción se dedujo recurso de apelación por el denunciante, argumentándose que, aun cuando el Código civil establece que lo edificado pertenece al dueño del terreno, admite también que puede pactarse que la posesión sea retenida por el ejecutor de la obra si concurren ciertas circunstancias (art. 1255 CC). Pero esta cuestión habrá de dilucidarse ante la jurisdicción civil, sin que sea admisible el ejercicio de un pretendido derecho de retención inexistente. El recurso de apelación terminaba solicitando que por la Audiencia Provincial se dictara “Sentencia por la que se estime el presente recurso por los motivos contenidos en el cuerpo de presente escrito”.

La vista del recurso de apelación se celebró 14 de febrero de 2006 ante la Audiencia Provincial de Málaga, constituida con un solo Magistrado, el cual advirtió expresamente a las partes “que caso de condena se obligará a la entrega inmediata”. Igualmente en la vista se interrogó a denunciante y denunciado, manifestando el primero que no se le había hecho entrega de la obra, mientras que el segundo afirmó que sí dejan entrar a la obra pero que no a cualquier persona, que se habían consignado 70.000 € de deuda y que aportaba Auto de medidas recaído en la vía civil. Tras ello informó cada parte en apoyo de sus pretensiones sin que se consignara en el acta ninguna solicitud expresa de condena en lo relativo a la responsabilidad civil. El acta se cierra señalando que, a preguntas del Magistrado, se afirmó que se habían consignado 70.000 € y que se reclaman más de 200.000 €.

Finalmente la Audiencia Provincial dictó Sentencia de 7 de marzo de 2006 por la que, estimando el recurso de apelación, condenó al ahora demandante de amparo “como autor de una falta de coacciones a la pena de multa de veinte días con una cuota diaria de seis euros, declarando de oficio las costas de ambas instancias y debiendo el condenado, en el plazo de 24 horas a contar desde la notificación de esta Sentencia, permitir la entrada y ocupación de la obra por parte del promotor-propietario del terreno y de la obra construida, bajo apercibimiento expreso de desalojo y posible comisión de un delito de desobediencia a la autoridad judicial”.

La Sentencia comienza por afirmar que el contratista que ejecuta una obra en suelo ajeno no tiene la posesión de la obra sino que es un mero servidor de la posesión ajena, pero que la existencia de una cláusula contractual que le otorga la posesión al constructor y le faculta para resistir la entrega hasta el pago de la liquidación correspondiente, si bien podría encontrar cobertura en el principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), encuentra el obstáculo de que el derecho de retención sólo está previsto en el art. 1600 CC respecto de bienes muebles. Pero, aun en el caso de que el pacto fuese válido (cuestión que el órgano judicial considera que no es de su competencia declarar), la forma de ejercicio de tal derecho en el caso controvertido hace incurrir al denunciado en la falta de coacciones por la que se le condena, ya que “prevaliéndose de esa situación jurídica creada impide el ejercicio legítimo del propietario a tomar posesión de la obra realizada, pues si bien es cierto que el denunciado reclama unas cantidades supuestamente adeudadas por certificaciones de obras realizadas, basándose para ello en la prueba pericial practicada, no lo es menos que el denunciante ha consignado la cantidad que estima realmente adeudar en base a otra pericial también obrante en los autos y contradictoria con lo anterior. Es decir, ha cumplido con lo dispuesto en el pacto en la medida en que él estima acreditado, no es que se niegue a pagar es que ha consignado lo que en base a una prueba pericial estima realmente adeudado. Frente a tal conducta, el denunciado se mantiene de manera contumaz en su posición de retener a la fuerza la obra acabada, exigiendo no sólo la cantidad que estima adeudada como debida, sino que como manifestó en la Sala en la vista del recurso, hasta que abone el principal, los intereses y las costas”. “Tal conducta implica abuso de derecho transmutando lo que en principio pudiera ser lícito en una ilícita vía de hecho ejercitada para conseguir de la promotora el pago de la cantidad unilateralmente fijada que merece el reproche penal interesada por a acusación y en su momento por el Ministerio Fiscal”.

A lo anterior añade que “la condena del denunciado como autor de una falta de coacciones conlleva la orden de inmediato cese de la medida de fuerza y coactiva que viene manteniendo, debiendo, en consecuencia, en el plazo de 24 horas a contar desde la notificación de esta Sentencia, permitir la entrada y ocupación de la obra por parte del promotor-propietario del terreno y de la obra construida, bajo apercibimiento expreso de desalojo y posible comisión de un delito de desobediencia a la Autoridad Judicial”.

c) Don José Antonio Rivera Pedraza solicitó la aclaración y rectificación de la anterior Sentencia, solicitud que fue denegada por la Audiencia Provincial en Auto de 8 de mayo de 2006, con fundamento en que lo pretendido excedía del ámbito del llamado recurso de aclaración. En lo que ahora interesa se razona que en el acto de la vista, a solicitud del Magistrado, se indicó por el denunciante que había consignado 70.000 € que estimaba debidos frente a los 200.000 € reclamados, cuestión que no fue negada por el Letrado de la parte apelada, como tampoco lo fue que ambas cantidades habían sido fijadas en el proceso civil a través de dos periciales distintas. Del mismo modo se afirma que por ambas partes se renunció al interrogatorio del denunciado, pese a que por el Magistrado se hizo advertencia (tal como consta en el acta) de que caso de condena se acordaría la entrega inmediata de la obra, por imperativo legal, ya que es la cuestión que subyace en la conducta del denunciado y que se estima merece el reproche penal.

Finamente el Sr. Rivera Pedraza interpuso incidente de nulidad de Sentencia (art. 241 LOPJ), que fue rechazado por Auto de 7 de julio de 2006. En éste se descarta, en primer lugar, que la cuestión de la posesión de la obra no fuera objeto de discusión en el proceso, pues precisamente la totalidad de él versó sobre la negativa del denunciado a permitir la entrada en la obra para tomar posesión de ella. En segundo lugar se rechaza que la entrega de la posesión no hubiera sido solicitada por el apelante, pues en el escrito de apelación se decía que “en el presente asunto lo que se pretendía de este Juzgador (instancia) es que se comprobase y se sancionase que la conducta del denunciado, al negar la entrada y toma de posesión de la obra al dueño de la misma, esto es, al promotor, es subsumible en la conducta penal de las coacciones encuadradas en el art. 620 del Código Penal”; de modo que tal pretensión deducida formalmente en el escrito de recurso de apelación “justifica sobradamente el pronunciamiento de la Sala sobre tal cuestión”, que ha sido sometida expresamente a debate, a riesgo de incurrir en incongruencia omisiva la Sentencia que se abstuviese de resolverla. Finamente se rechaza también que el denunciado no hubiera sido llamado al proceso, pues, además de ser el apoderado de la mercantil que realizaba las obras, el examen de los autos revela que era él quien daba las órdenes en la empresa y quien prohibía la entrada en la obra.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, esta última por la incongruencia extra petita en que la Sentencia de apelación habría incurrido:

a) El derecho a la presunción de inocencia habría sido vulnerado porque la condena del recurrente descansa sustancialmente en los hechos añadidos en la Sentencia de apelación a la declaración de hechos probados, consistentes en que el propietario de la obra había consignado en el Juzgado la cantidad que, según la prueba pericial aportada a su instancia, adeudaba al denunciado, pese a lo cual éste sigue impidiendo al propietario la ocupación de las viviendas. Sobre estos hechos no se practicó prueba alguna, ni se explicita en la Sentencia de apelación cuál es la fuente de conocimiento que lleva a declarar probados estos hechos, los cuales son, además, muy posteriores al 27 de mayo de 2005, fecha en la que sucedieron los hechos que se consideran constitutivos de la falta de coacciones. Además la Sentencia no alude a la existencia de los elementos exigidos por la jurisprudencia para configurar el tipo penal de las coacciones, y no toma en consideración que se aportó un Auto dictado en el proceso civil que denegó la medida cautelar de entrega de posesión del edificio. De ahí que el derecho de retención que se configuró contractualmente fuera discutible en el proceso civil, como efectivamente fue discutido; pero su ejercicio no puede constituir una falta de coacciones.

Finalmente el demandante aduce que no fue él quien negó el paso a la obra mientras no pagara el precio de la misma, ni que fuese él, sino Visal Construcciones, a la cual sería imputable cualquier eventual abuso, quien tenía que recibir dicho precio.

b) La denuncia de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se basa en que la Sentencia habría incurrido en incongruencia extra petita al introducir la condena de don José Antonio Rivera Pedraza a la entrega de la posesión de la obra, pronunciamiento sobre responsabilidad civil que no había sido solicitado por la parte denunciante en la instancia ni en la apelación, ni habría sido discutido en el proceso. De este modo se colocó al Sr. Rivera Pedraza en una situación de indefensión incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, máxime si se tiene en cuenta que la entrega de la posesión correspondería efectuarla a Visal Construcciones y no personalmente a él.

4. Mediante providencia de 24 de julio de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC y en la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, conceder al demandante y al Ministerio público plazo de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales que procedieren, las alegaciones que considerasen oportunas en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

El demandante de amparo evacuó el trámite mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2008, en el cual insistía en el planteamiento efectuado en su demanda. El Fiscal formuló alegaciones por escrito presentado el día 13 de octubre de 2008, en el cual interesó la admisión a trámite de la demanda de amparo, aduciendo a tal efecto las razones que se expondrán conjuntamente con las vertidas en las alegaciones previstas en el art. 52 LOTC.

5. Mediante providencia de 25 de noviembre de 2008 la Sala Segunda, de conformidad con lo dispuesto por el art. 11.2 LOTC, acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo y, en aplicación de lo dispuesto por el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Málaga y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiesen a este Tribunal testimonio o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio de faltas núm. 292-2005 y al rollo de apelación núm. 25-2006, respectivamente, debiendo además emplazar el Juzgado a quienes hubieran sido parte en el proceso, salvo al demandante de amparo, a fin de que pudiesen comparecer en el presente recurso dentro del término de diez días.

6. Mediante diligencia de ordenación de 27 de febrero de 2009 se dio vista de las actuaciones al recurrente de amparo y al Ministerio público por término de diez días para que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El Fiscal formuló alegaciones el 26 de marzo de 2009, interesando el otorgamiento del amparo por considerar vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a ser informado de la acusación, solicitando la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial frente a la que se demanda amparo. Del análisis conjunto de estas alegaciones y las vertidas al evacuar el traslado conferido en aplicación del art. 50.3 LOTC se desprende que la toma de postura efectuada por el Ministerio público se basa en los siguientes razonamientos:

a) Considera que en el juicio de faltas celebrado ante el Juez de Instrucción en modo alguno se adujo la existencia de consignación de cantidad alguna en pago de la deuda, sino que lo debatido fue lo sucedido el 27 de mayo exclusivamente. De modo que, aun cuando ello no se explicite en la Sentencia de apelación, los hechos incorporados al relato de hechos probados (consignación de la cantidad que se considera debida) por la Audiencia Provincial deben venir necesariamente referidos a un momento posterior al de la celebración del juicio de faltas. Es precisamente a partir de esta adición de hechos como se contempla la persistencia en la negativa a la entrega tras la consignación que es objeto de reproche penal. Ahora bien, aunque la Audiencia Provincial justifica estos hechos en la testifical practicada, la documental aportada y la declaración de propio denunciado que reconoce los hechos, es claro para el Fiscal que hasta el momento del plenario nada se refiere a estos hechos nuevos, y de ahí que considere que no existe prueba alguna de los hechos añadidos por la Audiencia Provincial, en los cuales, a la postre, se basa la condena.

A lo anterior añade el Ministerio público que, con independencia de la prueba que exista sobre tales hechos, lo cierto es que se trata de hechos posteriores a los enjuiciados y que, en consecuencia, la condena pronunciada lo es por hechos de los que no había sido acusado el reo.

b) Por lo que se refiere a la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) a causa de la incongruencia extra petita que supuso la condena del demandante a la entrega de la obra, el Fiscal llama la atención sobre el hecho de que, siendo cierto que la legitimidad de la resistencia a la entrega de la posesión era una cuestión debatida, porque constituía el soporte histórico del hecho por el que se acusaba, también lo es que ni en la instancia ni en la apelación hubo solicitud expresa por parte alguna para que se condenara al demandante de amparo a la entrega de la obra, sino que la solicitud formulada se limitó a la petición de una pena de multa. Y, siendo la responsabilidad civil una cuestión regida por el principio dispositivo, la condena a la tan reiterada entrega carecía del necesario soporte, pues tampoco puede afirmarse que se trate de un pronunciamiento que derive necesariamente de la condena penal. Por lo demás la lectura del fundamento quinto de la Sentencia de apelación pone de manifiesto que la condena derivó de considerar acreditada y objeto de sanción penal la continuidad y permanencia en el momento de dictar Sentencia en el impedimento coactivo a la ocupación de la obra, que, como se expuso, no era lo debatido y lo que había sido objeto de acusación.

8. El demandante de amparo, mediante escrito presentado el 2 de abril de 2009, abundó en la argumentación vertida en la demanda y reiteró su solicitud de que, tras el otorgamiento del amparo solicitado, se anulara la Sentencia de la Audiencia Provincial y se declarase la firmeza de la dictada por el Juez.

9. Mediante providencia de 10 de junio de 2009 se señaló para votación y fallo el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El acto del poder público frente al que se demanda amparo es la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, de 21 de febrero de 2006, por la que, revocándose la Sentencia absolutoria dictada el 4 de octubre de 2005 por el titular del Juzgado de Instrucción núm. 9 de aquella localidad, se condenó al demandante de amparo “como autor de una falta de coacciones a la pena de multa de veinte días con una cuota diaria de seis euros, declarando de oficio las costas de ambas instancias y debiendo el condenado, en el plazo de 24 horas a contar desde la notificación de esta Sentencia, permitir la entrada y ocupación de la obra por parte del promotor-propietario del terreno y de la obra construida, bajo apercibimiento expreso de desalojo y posible comisión de un delito de desobediencia a la autoridad judicial”.

2. Dos son las lesiones de derechos fundamentales que se reprochan a la Sentencia de la Audiencia Provincial. De un lado, que vulnera la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del demandante de amparo, pues la condena ha sido pronunciada sin que exista prueba de cargo suficiente en relación con los hechos probados añadidos a los ya declarados probados en la Sentencia absolutoria del Juez. De otro que, con independencia de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en la condena por la falta de coacciones, el pronunciamiento sobre responsabilidad civil no fue solicitado por la parte acusadora, de suerte que la imposición en la Sentencia de la Audiencia de la obligación de permitir la entrada y ocupación de la obra incurre en incongruencia extra petita y, consecuentemente, vulnera el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Como forma de restablecimiento de las lesiones padecidas interesa el demandante que se anule la Sentencia de la Audiencia Provincial y que se declare la firmeza de la Sentencia del Juez de Instrucción.

El Ministerio Fiscal considera vulnerados ambos derechos y solicita la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial.

3. Comenzaremos por el enjuiciamiento de la denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a conocer la acusación formulada (art. 24.2 CE), toda vez que, de estimarse producida tal lesión, la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial haría desaparecer también el pronunciamiento sobre responsabilidad civil en cuya imposición se habría producido la incongruencia extra petita denunciada y, consecuentemente, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Para abordar tal cuestión bueno será recordar, con la STC 111/2008, de 22 de septiembre (FJ 3) que, “[c]omo venimos afirmando desde la STC 31/1981, de 28 de julio, el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. De modo que, como se declara en la STC 189/1998, de 28 de septiembre, ‘sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado’”.

En lo que se refiere al contenido del derecho a ser informado de la acusación hemos declarado reiteradamente (por todas, STC 34/2009, de 9 de febrero) que “‘forman parte indudable de las garantías que derivan del principio acusatorio las que son contenido del derecho a ser informado de la acusación’, derecho que encierra un ‘contenido normativo complejo’, cuya primera perspectiva consiste en la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de manera contradictoria”. Esta exigencia se convierte así en un instrumento indispensable para poder ejercer el derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no sabe qué hechos en concreto se le imputan, hechos que en los procesos penales por delito se concretan en el escrito de conclusiones definitivas.

Más en concreto, respeto de los procesos que se siguen por el trámite del juicio de faltas, hemos declarado (por todas STC 319/1994, de 28 de noviembre) que el derecho a conocer la acusación formulada rige también en este tipo de procesos penales, y que “si la vigencia del principio acusatorio, tanto en los juicios de faltas como en los procesos por delitos, responde a la misma necesidad de respetar los citados derechos consagrados en el art. 24 CE, su alcance difiere en uno y otro supuesto. Cuando del juicio de faltas se trata, el principio acusatorio, dadas las características del proceso, actúa de forma menos enérgica, por lo que cabe reconocer en este ámbito cierta flexibilidad en la formulación y en el modo de conocer la acusación, de tal suerte que, cualquiera que sea la forma en que ésta llegue a conocimiento del posible inculpado, ha de entenderse satisfecha la exigencia derivada del art. 24 CE (por todas, SSTC 57/1987, 53/1989, 11/1992 y 358/1993). Sin embargo, conviene precisar que la aludida flexibilidad no puede llevarse hasta el extremo de considerar admisible la acusación implícita, puesto que, salvando las matizaciones que este Tribunal ha hecho respecto de los juicios de faltas por accidente de tráfico (entre otras, SSTC 182/1991, 11/1992 y 358/1993), es condición insoslayable para entender respetado el principio acusatorio que la pretensión punitiva se exteriorice, al objeto de ofrecer al imputado la posibilidad de contestarla, rechazarla o desvirtuarla (SSTC 163/1986, 47/1991, 11/1992, 100/1992, 56/1994 y 115/1994, entre otras muchas)”. Y hemos asimismo indicado (en la misma resolución) que “no puede dejar de recordarse que este Tribunal, en consonancia con la doctrina según la cual la interdicción de la indefensión ha de garantizarse en las dos instancias (STC 28/1981), ha reconocido que el principio acusatorio también debe regir en cada una de ellas, de donde resulta que no basta con la acusación formulada en primera instancia si no vuelve a formularse en la segunda, como tampoco puede admitirse que una acusación introducida por primera vez en apelación salve la falta de acusación en primera instancia (por todas, SSTC 240/1988, 53/1989, 168/1990, 47/1991, 100/1992 y 283/1993)”.

4. En el caso sometido a nuestra consideración el Juez declaró probado que surgieron discrepancias en cuanto al pago de las cantidades debidas como consecuencia del desenvolvimiento de la relación contractual existente entre el demandante de amparo y la promotora de la obra, y que, esgrimiendo la cláusula contractual que le atribuía la posesión de la obra que estaba ejecutando mientras no se produjera el pago total de lo debido por ello, aquél se negó a permitir el paso a la obra y a entregarla a la propiedad mientras no se pagara la totalidad de las cantidades que consideraba le eran debidas. Es precisamente el pretendido soporte de su conducta en la cláusula contractual lo que el Juez consideró relevante para negar la existencia de la falta de coacciones por la que se acusaba y concluir que las diferencias respecto a la relación contractual debían resolverse en el seno del proceso civil que se había iniciado.

La Audiencia Provincial introdujo en los hechos probados la referencia a que la promotora denunciante había consignado a disposición del denunciado las cantidades que, según la prueba pericial que él mismo había aportado al proceso civil, debía al denunciado por la obra realizada. Este hecho tiene, en la argumentación de la Sentencia de apelación, una capital importancia pues, tal como se dijo con anterioridad, del último párrafo del fundamento jurídico primero se desprende que para el órgano judicial, en interpretación fáctica y jurídica que no nos corresponde enjuiciar, la resistencia a la entrega pasa a ser ilegítima una vez que se había efectuado la aludida consignación. Si hasta entonces el mantenimiento de la posesión del denunciado podría encontrar cobertura en la cláusula contractual que le atribuía la posesión mientras no se pagara lo debido por razón de la ejecución de la obra, una vez que se produce el pago mediante la consignación cabría discutir si ésta era o no correcta (sustancialmente por la integridad del pago efectuado a su través —art. 1177 del Código civil: CC), pero en todo caso resultaba ilegítimo retener la posesión.

Pues bien, a la declaración como hecho probado de la circunstancia de haberse efectuado la consignación de la cantidad que el promotor consideraba unilateralmente debida por razón de la ejecución del contrato, se le reprocha tanto que se trata de un hecho sobre el que no se practicó prueba alguna como que es un hecho posterior a la celebración del juicio oral y, consecuentemente, también a los hechos denunciados que fueron objeto de enjuiciamiento. Este doble reproche, que aparece entrelazado en la demanda de amparo, se escindió por el Ministerio público en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por un lado, y del principio acusatorio, por otro (art. 24.2 CE). En la denuncia de la vulneración de este último derecho tendría acomodo la alegación del demandante, según la cual: “el hecho enjuiciado y que es objeto de condena ocurrió, según los hechos probados, el día 27 de mayo de 2005, por cuyo motivo, si dicha no probada consignación se hubiera producido con posterioridad, no existiría la falta de coacciones objeto de la condena”. Tal reproche, apreciado en el conjunto de la argumentación de la demanda de amparo y muy especialmente concretado en la expresa alegación de la indefensión en que este hecho habría situado al recurrente, permite a este Tribunal enjuiciar si se vulneró o no el principio acusatorio al que, ya expresamente, alude el Fiscal. En este sentido hemos de recordar, una vez más, que no es esencial para el correcto planteamiento de la pretensión de amparo la expresión formal en ella de la denominación o nomen iuris del derecho fundamental que se denuncia vulnerado. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todas, STC 182/2007, de 10 de septiembre, FJ 2), la imprecisión en la calificación jurídica de la queja en modo alguno constituye un obstáculo para su enjuiciamiento bajo el marco constitucional adecuado si resultan clara y perfectamente delimitadas en la demanda de amparo la infracción denunciada y las razones en las que la denuncia se asienta.

5. Delimitado así el marco de nuestro enjuiciamiento, el examen de las actuaciones revela que ni en la denuncia, ni en el acta del juicio de faltas celebrado ante el Juez, ni en la Sentencia de éste, ni en el recurso de apelación deducido contra ella, se hacía mención al hecho de haberse producido la consignación de la cantidad a la que, según el denunciante, ascendía la deuda contraída en virtud de la ejecución de la obra, que tan relevante papel juega en la condena pronunciada por la Audiencia Provincial. Consecuentemente cabe afirmar que la existencia de la consignación no formó parte de los hechos enjuiciados, razón por la cual no resulta respetuoso con el principio acusatorio, ni con la interdicción de la indefensión de la que tal principio es ancilar, que el hecho por el cual el órgano judicial condenó al demandante de amparo se integre con la indicada consignación. Y ello porque la Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial hace descansar el reproche penal en no entregar la obra pese a que se hubiera producido la consignación, afirmando expresamente que la ilicitud de la conducta aparece cuando, pese a consignación efectuada por el denunciante, la obra no es entregada por el demandante de amparo. A tal efecto importa destacar que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la relevancia de hechos posteriores para acreditar la intención del sujeto al realizar una conducta anterior en el tiempo o para tomar una decisión sobre el verdadero sentido de un hecho de significación equívoca, pero sí salvaguardar el derecho a ser informado de la acusación, ahora en la vertiente que atañe estrictamente a los hechos enjuiciados (aun cuando no es ajena al contenido de este derecho fundamental la perspectiva jurídica con la que se enjuicien los hechos), de la cual sólo pueden formar parte aquéllos ya producidos cuando se ejercita la pretensión punitiva. Y en el presente caso la consignación efectuada es un hecho posterior a la denuncia y a la celebración del juicio de faltas que resulta introducido por la Audiencia como integrante del hecho constitutivo de infracción penal pues, según se razona en la Sentencia impugnada, es a partir de la consignación cuando la negativa a entregar la obra sobrepasa el ejercicio legítimo de un derecho para convertirse en un actuar ilegítimo que la Audiencia considera constitutivo de falta de coacciones.

Tal conclusión no se ve alterada por el hecho de que en el acta de la vista del recurso de apelación celebrado en la Audiencia Provincial, el ahora demandante de amparo reconociera que se había consignado la cantidad de 70.000 € de los 200.000 € que reclamaba. Aun cuando pudiera admitirse que tal reconocimiento hiciera innecesaria la práctica de toda prueba al respecto, ello no hace desaparecer la circunstancia de que la existencia de la consignación no hubiera formado parte del hecho enjuiciado. Es más, no aparece discutido en el presente proceso de amparo que la consignación fue, no sólo posterior al hecho denunciado, sino también a la celebración del juicio de faltas, lo que conduce también a la conclusión de que la consignación no pudo formar parte de los hechos enjuiciados en éste.

En consecuencia, ni el hecho de la consignación formó parte de los hechos enjuiciados en el proceso seguido ante el Juzgado de Instrucción, ni formó parte de los hechos introducidos en el debate procesal del juicio oral seguido en el indicado Juzgado ni, finalmente, la referencia existente en el acta de la vista celebrada en la Audiencia Provincial permite concluir que la consignación (que tan relevante papel juega en la condena del demandante) se realizara con anterioridad al día en que tuvieron lugar los hechos enjuiciados; razón por la cual la Sentencia de la Audiencia Provincial frente a la que se demanda amparo vulneró los derechos a la presunción de inocencia y a conocer la acusación formulada (art. 24.2 CE).

6. La estimación de la demanda de amparo por vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a conocer la acusación (art. 24.2 CE) conduce a la anulación de la Sentencia impugnada así como a la de los Autos que no repararon tales vulneraciones. Resulta por ello innecesario el análisis de la denuncia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la incongruencia extra petita en la que la Sentencia impugnada habría incurrido al introducir un pronunciamiento sobre responsabilidad civil (consistente en la entrega de la obra) que ninguna parte había solicitado, pues la anulación de la Sentencia alcanza también a tal pronunciamiento.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por don José Antonio Rivera Pedraza contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga dictada el 21 de febrero de 2006 en el rollo 25-2006 y, en consecuencia:

1º Declarar que se han vulnerado los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a conocer la acusación formulada contra él (art. 24.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en la integridad de sus derechos y, a tal efecto, anular la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, dictada el 21 de febrero de 2006, en el rollo 25-2006, así como los Autos de 8 de mayo y 7 de julio de 2006.

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

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 144/2009, de 15 de junio de 2009

Sección Segunda

("BOE" núm. 172, de 17 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:144

Recurso de amparo 9406-2006. Promovido por don Juan Miguel Gil Gil frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que, en grado de apelación, le condenó por un delito de lesiones en el ámbito familiar.

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

1. El órgano de apelación volvió a valorar los testimonios del recurrente y su pareja sentimental sobre lo sucedido en el vehículo y el modo de producirse las lesiones que ambos presentaban, para llegar a una conclusión contraria a la del Juez de lo Penal, en la que sustenta la condena, sin considerar necesario un examen directo y personal de dichas pruebas, lesionando con ello la garantía de inmediación [FJ 4].

2. El respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción [FJ 2].

3. Se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías en los supuestos en los que, tras ser dictada una sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y dictada una sentencia condenatoria justificada en una diferente valoración de pruebas testificales que por su carácter personal no podían ser valoradas de nuevo sin su examen directo en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (STC 49/2009) [FJ 2].

4. Aplica la doctrina sobre el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia en supuestos de condena en segunda instancia (SSTC 167/2002, 49/2009) [FJ 2].

5. La valoración de pruebas personales sin la concurrencia de las garantías de publicidad, inmediación y contradicción vulnerará el derecho a la presunción de inocencia en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado [FJ 2].

6. Procede otorgar el amparo y anular la resolución recurrida sin retroacción de actuaciones, puesto que las pruebas personales, cuya valoración le estaba vedada al órgano de apelación, resultaron esenciales para llegar a la conclusión condenatoria [FJ 4].

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9406-2006, promovido por don Juan Miguel Gil Gil, representado por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y bajo la dirección del Letrado don José Antonio Torre Calatayud, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia de 21 de septiembre de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 229-2006, que revocó la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Valencia de 28 de abril de 2006, dictada en el procedimiento abreviado núm. 587-2005, condenando por un delito de lesiones en el ámbito familiar. Ha comparecido doña María Teresa Ortega López, representada por el Procurador de los Tribunales don Jesús Iglesias Pérez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 5 de febrero de 2007, el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, en nombre y representación de don Juan Miguel Gil Gil, y bajo la dirección del Letrado don José Antonio Torre Calatayud, interpuso demanda de amparo contra la resolución que se menciona en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El recurrente fue absuelto por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Valencia de 28 de abril de 2006 del delito de lesiones en el ámbito familiar del que era acusado. En la relación de hechos probados se hace constar que el acusado, sobre las 5 de la madrugada del 23 de abril de 2005, mantuvo una discusión en su vehículo con su pareja sentimental, siendo atendida ésta ese mismo día en un centro sanitario por contusión en codo derecho y contractura muscular y el ahora recurrente el 26 de ese mismo mes por hematoma en hombro derecho. La Sentencia justifica la absolución de ambos, argumentando que existen dos versiones de lo sucedido incompatibles entre sí y que la declaración de único testigo imparcial, un Policía local que acudió tras la discusión, afirma que ella no presentaba lesiones y que quería que el acusado le llevara a casa. De todo ello, se concluye en la Sentencia que no hay certeza alguna de lo sucedido dentro del coche y que es insuficiente el contenido de los partes médicos, en tanto que de ellos no se puede derivar ni el modo de producción ni su atribución a los acusados o a un incidente entre ellos.

b) La compañera sentimental del recurrente interpuso recurso de apelación, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, que fue tramitado con el núm. de rollo 229-2006 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, alegando, entre otras cuestiones, errónea valoración de la prueba. Por Sentencia de 21 de septiembre de 2006 se estimó el recurso de apelación con revocación de la Sentencia de instancia, condenando al recurrente como autor de un delito de lesiones en el ámbito familiar a la pena de cuatro meses de prisión, accesorias, responsabilidad civil y costas. La Sentencia modificó los hechos probados, considerando acreditado que la discusión culminó en una agresión recíproca como consecuencia de la cual la compañera sentimental del recurrente presentó las lesiones referidas en el parte médico. A esos efectos, se señala, en primer lugar, que el órgano judicial de apelación “puede revisar las alegaciones de error en la apreciación de la prueba, incluso contra sentencias absolutorias, siempre que se limite a ello, a la constatación del error, y en base a una alegación impugnatoria que establezca dónde, a juicio del apelante, se equivoca el silogismo del Juez a quo” (fundamento de Derecho segundo). A partir de ello, justifica la modificación de hechos probados, argumentando que las lesiones que padeció la mujer sólo se justifican por la autoría del acusado y que aunque existen dos versiones contradictorias no puede dejar de acogerse una de ellas y valorar “como elemento indiciariamente determinante y demostrativo de la realidad de lo sucedido, como es la lesión producida en la recurrente y la realidad de la discusión y lo accidentado del viaje, en el curso del cual, muy posiblemente ambos actores se golpeasen” (fundamento de Derecho quinto).

3. El recurrente aduce en la demanda de amparo que se han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías y la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la libertad personal (art. 17.1 CE), por haber sido condenado en segunda instancia, tras una previa absolución, con fundamento exclusivo en una nueva valoración de pruebas personales que no habían sido practicadas con la debida inmediación ante el órgano judicial de apelación y con una total ausencia de motivación sobre las razones que le llevan a concluir que es el autor de las lesiones.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 17 de abril de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación del art. 51 LOTC, requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo. Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Primera de este Tribunal el ATC 167/2008, de 23 de junio, acordando suspender la ejecución de la resolución impugnada exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de cuatro meses de prisión y a la accesoria legal de privación del ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 9 de junio de 2008, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones, por personado al Procurador de los Tribunales don Jesús Iglesias Pérez, en nombre y representación de doña María Teresa Ortega López y, de conformidad con el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes,.

6. La compareciente, por escrito registrado el día 18 de septiembre de 2008, solicitó la denegación del amparo, argumentando que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo, ya que la Sentencia de apelación se ha limitado a valorar la prueba practicada en el proceso subsanando de manera motivada los errores en que había incurrido el Juez de instancia.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 2 de octubre de 2009, interesó que se otorgara el amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con anulación de la Sentencia impugnada, toda vez que, al margen de que la condena en la segunda instancia se ha fundamentado en la valoración de pruebas personales practicadas sin la debida inmediación, la convicción sobre la autoría de las lesiones se justifica en términos de posibilidad, lo que es incompatible con la certeza que exige una condena penal, sin que tampoco se haga expreso el razonamiento seguido para establecer el lógico y preciso nexo causal entre la lesión y la acción de golpear.

8. El recurrente, en escrito registrado el 17 de septiembre de 2008, presentó alegaciones reiterando las expuestas en el escrito de interposición de la demanda.

9. La Sala Primera de este Tribunal, mediante providencia de 1 de junio de 2009, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, defiere la misma a la Sección Segunda.

10. La Presidenta del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 15 LOTC, por Acuerdo de 2 de junio de 2009, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2005, designó al Magistrado don Manuel Aragón Reyes para completar la Sección Segunda.

11. Por providencia de 12 de junio de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si se han vulnerado los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente, al haber sido condenado en segunda instancia, tras la revocación de una previa absolución, con fundamento en la valoración de pruebas personales no practicadas ante el órgano de apelación. Y, en su caso, si además existe una vulneración autónoma del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haber sido condenado sin una debida motivación sobre las razones que llevan a apreciar que el recurrente fue el autor de la lesiones padecidas por la víctima.

2. En relación con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en supuestos de condena en segunda instancia, es jurisprudencia ya reiterada de este Tribunal, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y seguida en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC 115/2008, de 29 de septiembre, y 49/2009, de 23 de febrero), que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. Por ello, se ha apreciado la vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en los que, tras ser dictada una sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y dictada una sentencia condenatoria justificada en una diferente valoración de pruebas, como las declaraciones de los acusados o declaraciones testificales que por su carácter personal no podían ser valoradas de nuevo sin su examen directo en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Más en concreto, y por lo que se refiere a la rectificación de conclusiones derivadas de pruebas de carácter personal, también ha reiterado este Tribunal que concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando, en la segunda instancia, y sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano de primera instancia, sin examinar directa y personalmente dichas pruebas (por todas, STC 49/2009, de 23 de febrero, FJ 2).

Por otro lado, también cabe destacar que es doctrina consolidada de este Tribunal Constitucional que la valoración de pruebas personales sin la concurrencia de estas garantías elementales significará la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero también cuando, a partir de su propia motivación, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que, con su exclusión, la inferencia de la conclusión resulte ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia (por todas, STC 28/2008, de 11 de febrero, FJ 2).

3. En el presente caso, como ya se expuso con mayor detalle en los antecedentes, el recurrente fue absuelto en primera instancia del delito de lesiones del que era acusado, con el argumento de que si bien había quedado objetivado que tanto él como su compañera sentimental habían sufrido diversas contusiones, no existía certeza alguna sobre la autoría de las mismas, habida cuenta del carácter contradictorio de sus declaraciones y la testifical del Policía local que acudió tras la discusión, quien afirmó que la mujer no presentaba lesiones y que quería que el acusado le llevara a casa.

Por el contrario, la Sentencia de apelación modificó el relato fáctico, considerando probada que las lesiones padecidas por la mujer fueron causadas por el acusado, utilizando como argumento que, aunque existieran dos versiones contradictorias, la objetivación de las lesiones y la realidad de la discusión es lo que permitía concluir que “muy posiblemente ambos actores se golpeasen” (fundamento de Derecho quinto).

4. En consecuencia con lo expuesto, debe otorgarse el amparo por vulneración del derecho de la recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Una vez acreditado que el órgano de apelación volvió a valorar los testimonios del recurrente y su pareja sentimental sobre lo sucedido en el vehículo y el modo de producirse las lesiones que ambos presentaban, para llegar a una conclusión contraria a la del Juez de lo Penal, en la que sustenta la condena, es necesario concluir que con ello se ha lesionado la garantía de inmediación. En efecto, a pesar de que en la Sentencia impugnada se afirma que cabe revisar la lógica de la valoración probatoria del Juez de instancia, incluso en caso de sentencias absolutorias, para corregir el relato de hechos probados sin necesidad de inmediación, lo cierto es que, como ya se ha señalado anteriormente, este Tribunal ha insistido en que también en estos supuestos, en la medida en que las inferencias provengan inequívocamente de una valoración de pruebas personales, como sucede en el presente caso, resulta constitucionalmente necesario un examen directo y personal de dichas pruebas en respeto a las garantía de inmediación.

Igualmente debe declararse la vulneración del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y anular la resolución recurrida sin retroacción de actuaciones, puesto que las pruebas personales, cuya valoración le estaba vedada al órgano de apelación, resultaron esenciales para llegar a la conclusión condenatoria, en tanto que respecto de la determinante cuestión sobre la autoría de las lesiones que ambos presentaban sólo se practicaron las citadas pruebas personales.

El otorgamiento del amparo por las razones señaladas determina que resulte innecesario el análisis del resto de las vulneraciones aducidas por el recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a don Juan Miguel Gil Gil el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Reconocer sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia de 21 de septiembre de 2006, dictada en el rollo de apelación núm. 229-2006.

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

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 145/2009, de 15 de junio de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 172, de 17 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:145

Recurso de amparo 863-2007. Promovido por Autoedición Gráfica, S.A., respecto a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que estimó el recurso de casación en causa por delitos de estafa y alzamiento de bienes.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia de casación penal que, una vez revocada la condena por estafa, no enjuicia la acusación de alzamiento de bienes al afirmar por error que no había sido formulada.

1. La primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha incurrido en un error patente, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva, al desechar la posibilidad de enjuiciar los hechos constitutivos de un delito de alzamiento de bienes en razón de una supuesta falta de acusación por dicho delito, cuando la demandante de amparo, tanto en sus conclusiones provisionales como en las definitivas, imputó al acusado por los hechos objeto del proceso penal un delito de estafa y otro de alzamiento de bienes [FJ 7].

2. Para que alcance relevancia constitucional, el error ha de ser patente, determinante de la decisión, atribuible al órgano judicial que lo comete y debe producir efectos negativos en la esfera del ciudadano (SSTC 112/2008, 167/2008) [FJ 5].

3. La víctima de un delito no tiene un derecho fundamental a la condena penal de otra persona sino que es titular del *ius ut procedatur*, configurado por este Tribunal como una manifestación específica del derecho a la jurisdicción, del que derivan los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso (SSTC 215/1999, 45/2005) [FJ 4].

4. La imposibilidad de que este Tribunal declare la nulidad de Sentencias penales absolutorias no ha de entenderse referida a las resoluciones absolutorias dictadas en el seno de un proceso penal sustanciado con lesión de las más esenciales garantías procesales de las partes, pues toda resolución judicial ha de dictarse en el seno de un proceso respetando en él las garantías que le son consustanciales ( STC 215/1999) [FJ 4].

5. Procede declarar la nulidad de las Sentencias recurridas y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la primera de las Sentencias impugnadas de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo [FJ 8].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 863-2007, promovido por Autoedición Gráfica, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paz Santamaría Zapata y asistida por el Letrado don Alberto Manuel Aliaño Carrera, contra las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núms. 1242/2006, de 20 de diciembre, recaídas en el recurso de casación núm. 889-2006, interpuesto frente a la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 97/2006, de 22 de febrero, dictada en el rollo de Sala núm. 5408-2005 dimanante del procedimiento penal abreviado núm. 12-2004, por supuestos delitos de estafa y alzamiento de bienes. Han comparecido y formulado alegaciones don Joaquín Pedro de Soto Medina, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Patricia Rosch Iglesia y asistido por el Letrado don Juan Pedro de Soto Medina, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 31 de enero de 2007 doña Paz Santamaría Zapata, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Autoedición Gráfica, S.A., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se hace mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la siguiente relación de antecedentes fácticos:

a) La demandante de amparo —Autoedición Gráfica, S.A.— presentó denuncia contra don Joaquín Pedro de Soto Medina y don Gabriel Sánchez Ogayar por la comisión de posibles hechos delictivos, que dio lugar al procedimiento penal abreviado núm. 125-2004 seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Sevilla.

La demandante de amparo formuló escrito de acusación contra los denunciados en el que tipificaba los hechos y solicitaba las penas correspondientes en los siguientes términos:

“Los anteriores hechos son constitutivos de un delito de estafa de los arts. 248, 250.3 y 7 CP y de un delito de alzamiento de bienes del art. 257.1.1 CP”.

“Procede imponer a los acusados las penas de cuatro años de prisión a cada uno por el delito de estafa y de tres años de prisión a cada uno por el delito de alzamiento de bienes, debiendo satisfacer los acusados a Autoedición Gráfica, S.A., de forma solidaria, la cantidad de 47.897,20 euros (Ptas. 7.969.421), en concepto de responsabilidad civil, más costas”.

b) La demandante de amparo en el acto del juicio elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, como se recoge en los términos que a continuación se reproducen en la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 97/2006, de 22 de febrero:

“La acusación particular formuló conclusiones definitivas considerando que los hechos eran constitutivos de un delito de estafa de los arts. 248, 249 y 250.1.3 y 7 del Código Penal y un delito de alzamiento de bienes del art. 257 CP, estimando autor a los acusados Joaquín Pedro de Soto Medina y Gabriel Sánchez Ogayar” (antecedente tercero).

c) La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla en la referida Sentencia absolvió a los acusados del delito de alzamiento de bienes y condenó a don Joaquín Pedro de Soto Medida por la comisión de un delito de estafa en los siguientes términos:

“Que debemos absolver y absolvemos a Joaquín Pedro Soto Medina y a Gabriel Sánchez Ogayar del delito de alzamiento de bienes del que eran acusados, así como también a Gabriel Sánchez del delito de estafa por el que fue acusado.

Que debemos condenar y condenamos al acusado Joaquín Pedro Soto Medina como autor de un delito de estafa, ya circunstanciado, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 2 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 9 meses, con cuota diaria de 15 euros, que se abonarán en 6 plazos mensuales. Si el condenado no la satisficiere, voluntariamente o por vía de apremio, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

Le imponemos al condenado el pago de ½ de las costas, incluidas las de la acusación particular, declarando el resto de oficio.

Le condenamos a que indemnice a Autoedición Gráfica, S.A., en la suma de 47.897,20 €, cantidad que devengará el interés legal establecido en el art. 576 LEC”.

d) La representación procesal de don Joaquín Pedro de Soto Medina interpuso recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial, en el que recayó la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1242/2006, de 20 de diciembre, en cuya parte dispositiva se declaró haber lugar al recurso en los siguientes términos:

“Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de precepto constitucional, con estimación de su segundo motivo y sin entrar en el examen de los restantes, interpuesto por la representación del acusado Joaquín Pedro de Soto Medina, y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Cuarta, de fecha 22 de marzo de 2006, en causa seguida contra el mismo y por otro por delito de estafa”.

e) En el fundamento de Derecho tercero de la citada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se contienen los siguientes párrafos:

“Por todo lo cual, el motivo debe ser estimado sin necesidad de examinar los demás motivos del recurso, aunque todavía quepa hacer una consideración que entendemos necesaria. En efecto, la conducta desarrollada por el acusado no parece ser ajena al derecho penal y, en concreto, a poder ser eventualmente subsumida en el tipo delictivo del alzamiento de bienes del art. 257 CP, como la actividad mediante la cual el deudor sustrae u oculta todo o parte de su activo de modo que el acreedor encuentre dificultades para encontrar bienes sobre los que hacer efectivo su crédito. Esta ocultación o sustracción permite varias modalidades, como apartar físicamente algún bien para que el acreedor ignore donde se encuentra, o a través de algún negocio jurídico … (art. 517Cp, 9ª Ed.).

Pero siendo heterogéneos los delitos de estafa y alzamiento, y no habiendo sido imputado éste al acusado ni siquiera de manera alternativa, no existe posibilidad legal de sancionarlo sin quiebra flagrante del principio acusatorio”.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art.24.1 CE), por incurrir la Sentencia impugnada en error patente.

Se razona al respecto que la argumentación absolutoria basada en la inexistencia de acusación por el delito de alzamiento de bienes carece de fundamento por los siguientes motivos: 1) ha existido una acusación particular que en su escrito de calificación imputaba a don Joaquín Pedro de Soto Medina un delito de alzamiento de bienes, no ya “siquiera de manera alternativa”, como se dice en la Sentencia recurrida, sino de forma principal y conjunta con el delito de estafa; 2) la acusación particular mantuvo dicha imputación en el acto del juicio, elevando a definitivas sus conclusiones; 3) en el juicio las partes tuvieron ocasión de debatir acerca de la comisión del delito de alzamiento de bienes, usando en su acusación o defensa cuantos medios de prueba fueron admitidos por la Sala; 4) la Audiencia Provincial se pronunció en el fundamento de Derecho tercero de su Sentencia de la manera que creyó oportuna para fundar su fallo absolutorio respecto al delito de alzamiento de bienes; y, en fin, 5) la absolución por el delito de estafa y la condena por el delito de alzamiento de bienes hubiera sido posible sin que diera lugar a la quiebra del principio acusatorio, dado que había existido una acusación por la comisión de dicho delito que el Tribunal Supremo ha ignorado de forma incomprensible, incurriendo en un error patente que origina la quiebra del derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En este caso se cumplen todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para apreciar la existencia de un error patente lesivo del mencionado derecho fundamental: se trata de un error fáctico, patente, manifiesto, evidente y notorio, cuya existencia se comprueba con la simple lectura de las actuaciones judiciales; ha sido determinante de la decisión adoptada, por cuando el Tribunal Supremo reconoce que no se condena al acusado por un delito de alzamiento de bienes por no existir acusación en tal sentido; sólo resulta atribuible el error al órgano judicial, que es el único responsable de no haberse dado cuenta de que en las actuaciones la acusación particular había formulado acusación por delito de alzamiento de bienes contra don Joaquín Pedro de Soto Medina; y, en fin, dicho error ha sido el causante de que la demandante de amparo haya visto vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva.

La demanda concluye suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia recurrida, ordenando retrotraer las actuaciones del recurso de casación al momento anterior al de haberse dictado ésta para que se dicte una nueva Sentencia que se pronuncie expresamente sobre la comisión de un delito de alzamiento de bienes por don Joaquín Pedro de Soto Medida en virtud de los hechos que constan en el meritado recurso de casación y, en consecuencia, le absuelva o le condene como autor de un delito de alzamiento de bienes.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 2 de abril de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la que le dio la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y con lo establecido en la disposición transitoria tercera de esta última, acordó conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que pudieran formular, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de julio de 2008, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 889-2006 y al rollo de Sala núm. 5408-2005, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la demandante de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer en el plazo de diez días en este recurso.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 2008, se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora de los Tribunales doña Patricia Rosch Iglesia, en nombre y representación de don Joaquín Pedro de Soto Medida, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron presentar las alegaciones que tuvieron por conveniente.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 30 de octubre de 2008, en el que, tras comprobar con el examen de las actuaciones la realidad del error denunciado por la demandante de amparo (folio 647 y acta del juicio oral), dio por reiteradas las efectuadas con ocasión del trámite del art. 50.3 LOTC, que a continuación se resumen:

a) La primera reflexión que suscita la queja de la recurrente en amparo es el posible ajuste constitucional de lo argumentado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el caso de que hubiera advertido la realidad de la dual calificación que efectivamente dedujo en la instancia la acusación particular; es decir, dado que el Tribunal Supremo entiende erróneamente que no se habría acusado por delito de alzamiento de bienes, cabe formularse el interrogante de si una vez superado dicho error sería posible resolver la casación dictando una segunda Sentencia en la que se absolviera del delito de estafa y se condenara por delito de alzamiento de bienes. De no ser ello posible, podría afirmarse entonces que la queja actora carecería de base al resultar en cualquier caso irrelevante el error apreciado por el Tribunal.

A la cuestión planteada en los términos expuestos ha dado cumplida respuesta la STC 183/2005, de 4 de julio, en la que se denegó el amparo al penado al que, habiendo recurrido en casación su condena por un determinado delito, el Tribunal Supremo absolvió de éste, pero le condenó por otro que había sido también objeto de acusación y subsiguiente absolución en la instancia. En aquella Sentencia se analizó dicha cuestión con la doble perspectiva de la proscripción de la reforma peyorativa y del principio acusatorio.

Con la primera de las perspectivas apuntadas se afirmó en dicha Sentencia que la reformatio in peius incluye la prohibición de que el órgano judicial ad quem exceda de los límites en que esté formulado el recurso, acordando una agravación de la Sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición del condenado, para añadir a continuación que la exclusión de la reforma peyorativa impide al Juez penal de segunda instancia modificar de oficio la Sentencia agravando la pena (FJ 3). Si la pena no es superior, no se produce la reforma peyorativa.

Pues bien, en este caso la cuantía de la pena a imponer por delito de alzamiento de bienes, a tenor del art. 257 CP, estaría entre uno y cuatro años de privación de libertad y multa, mientras que la correspondiente al delito de estafa, a tenor de los arts. 248, 249 y 250.6 y 7 CP, se extendería entre uno y seis años y multa. En consecuencia no puede afirmarse, que en caso de haberse sancionado por el primero de los delitos, pudiera comprometerse la prohibición de la reforma peyorativa.

En relación con el principio acusatorio se mantuvo en la referida Sentencia que ningún reproche cabe efectuar a un pronunciamiento condenatorio del Tribunal Supremo cuando éste sanciona por un delito, cuya imputación se realiza por el Ministerio Fiscal de forma conjunta con otro delito por el que efectivamente se condena por el órgano de enjuiciamiento, ya que en tal caso el penado habría tenido en todo instante pleno conocimiento del contenido de la acusación y podría entonces defenderse contra ella en debate contradictorio (FJ 5). En conclusión cabe afirmar la procedencia de la tesis que sostiene ahora la recurrente, en cuanto el Tribunal Supremo, de haber advertido el error, podría haber resuelto de modo distinto a como se hizo, sin lesionar por ello derecho fundamental alguno que amparase al penado.

La calificación de los hechos como constitutivos de un delito de alzamiento de bienes y no de estafa no habría supuesto entonces, ni una reforma peyorativa, ni la infracción del principio acusatorio.

b) Sentadas las consideraciones anteriores, el Ministerio Fiscal se adentra en el núcleo de la queja actora y considera, en aplicación de la doctrina constitucional sobre el error patente, que en este caso el Tribunal Supremo efectivamente habría incurrido en un error patente en su Sentencia, pues en los dos últimos párrafos de su fundamentación jurídica viene a sostener la posibilidad de sancionar los hechos como constitutivos de un delito de alzamiento de bienes, desechando a continuación tal eventualidad en razón de una supuesta falta de acusación por tal delito que no es tal, ya que la recurrente en amparo imputó al penado la comisión de sendos delitos de estafa y alzamiento de bienes, sosteniendo tal planteamiento tanto en las conclusiones provisionales como en las definitivas.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia recurrida, ordenando la retroacción de actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de haberse dictado ésta, para que, con respeto al derecho fundamental vulnerado, se resuelva lo procedente.

7. La representación procesal de don Joaquín Pedro de Soto Medina evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 4 de noviembre de 2008, que en lo sustancial a continuación se resume:

a) La Audiencia Provincial absolvió a don Joaquín Pedro de Soto Medina del delito de alzamiento de bienes del que había sido acusado, no teniendo cabida en nuestro Ordenamiento recurso alguno de casación contra un fallo absolutorio firme. Dato este esencial, ya que la demandante lo que solicita en el recurso de amparo es precisamente que se altere en fase casacional una Sentencia firme.

b) El supuesto error que la demandante de amparo imputa a la Sentencia del Tribunal Supremo constituye una interpretación injustificadamente errónea o mal intencionado de unas consideraciones cuyo significado genuino y alcance confunde. Cuando la Sentencia afirma que a don Joaquín Pedro de Soto Medina no le ha sido imputado el delito de alzamiento de bienes, es claro y manifiesto que está indicando que tal delito no ha sido sometido a su consideración en fase casacional, ya que el fallo absolutorio no fue recurrido. No se está refiriendo, como erróneamente cree la recurrente, al escrito de calificación de la acusación particular. Lo que se está señalando en la Sentencia recurrida es que el fallo absolutorio del delito de alzamiento de bienes no puede ser revisado por no haberlo solicitado mediante el correspondiente recurso de casación. En cualquier caso las manifestaciones que al respecto se hacen en la Sentencia no son más que una valoración particular del Tribunal que no tiene en cuenta el art. 142 LECrim, que sólo permite relacionar o calificar en las resoluciones judiciales aquellos hechos “que estuvieran enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo”.

c) En nuestro sistema legal las resoluciones no recurridas adquieren firmeza y en consecuencia producen eficacia de cosa juzgada material. Por tal motivo el fallo absolutorio del delito de alzamiento de bienes, al no haber sido recurrido, ha de considerarse firme y se le ha de otorgar la eficacia definitiva propia de una resolución de fondo, revistiendo, en consecuencia, los rasgos de la cosa juzgada material. En este sentido el art. 141 LECrim define las Sentencias firmes como aquellas contra las que no cabe recurso y el art. 207 LEC precisa que son resoluciones firmes “aquéllas contra las que no cabe recurso alguno, bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado, concluyendo que “las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada”.

d) La firmeza del fallo judicial actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar dichas resoluciones. Así pues la revisión del delito de alzamiento de bienes que pretende la recurrente supondría volver a examinar algo que ya ha sido discutido, resuelto y zanjado, con lo que se atacaría la intangibilidad e inmodificabilidad de las resoluciones firmes, infringiéndose el principio de cosa juzgada en relación con el principio non bis in idem, por haber recaído con anterioridad fallo absolutorio no recurrido y, por ende, firme.

En tal sentido, este Tribunal Constitucional ha ubicado en el ámbito del Derecho a la tutela judicial efectiva la garantía consistente en la interdicción de un proceso penal con el mismo objeto. Así en la STC 2/2003, de 16 de enero, se declara la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada, ya que “en el ámbito de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría sin duda la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme”. Esta proscripción de un ulterior enjuiciamiento cuando el mismo hecho ha sido ya enjuiciado en un primer procedimiento en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada coincide en lo sustancial con el contenido de los convenios internacionales sobre derechos humanos existentes (arts. 14.7 PIDCP; 4 Protocolo 7 CEDH).

e) La indefensión alegada por la recurrente no se ha producido, por cuanto las pretensiones actoras han sido examinadas y resueltas conforme a Derecho por el órgano judicial competente —la Audiencia Provincial—, habiéndose renunciado voluntariamente a que dicha resolución fuera revisada por un segundo órgano superior. No cabe duda al respecto de la posibilidad real y efectiva que tuvo la recurrente de interponer recurso de casación tras serle notificado el fallo absolutorio del delito de alzamiento de bienes. La queja de la recurrente no puede acogerse, pues se construye tras renunciar al sistema de recursos establecido en la LECrim, concurriendo por tal razón la causa de inadmisibilidad de la demanda de amparo prevista en el art. 44.1 a) LOTC.

f) El recurso de amparo sustenta su razón de ser en una incongruencia extra petitum de la Sentencia impugnada. En efecto, el pronunciamiento de ésta sobre la conducta de don Joaquín Pedro de Soto Medina en relación con el delito de alzamiento de bienes no debería haber sido parte de la Sentencia, ni aún teniendo el carácter de consideración personal, habida cuenta de que se trata de hechos que, al no haber sido objeto del recurso de casación, no han sido deducidos por los litigantes.

Por otro lado, no es cierto que el Tribunal Supremo haya reconocido expresamente que el acusado hubiera cometido un delito de alzamiento de bienes. El Magistrado utiliza la expresión “parece”, término que descarta radicalmente “un reconocimiento expreso”. Lo contrario hubiera convertido el exceso del juzgador en intolerable e indigno, por cuanto se habría permitido la licencia de enjuiciar unos hechos que no le han sido sometidos a consideración, sin la necesaria contradicción y sin haber tenido a la vista los motivos de defensa que al acusado pudieran asistirle. De haber existido imputación por el delito de alzamiento de bienes, don Joaquín Pedro de Soto Medina habría podido en fase casacional contradecir los argumentos en su contra, exponiendo sus motivos para hacer ver al Tribunal Supremo que la Audiencia Provincial habría incurrido en un error material al atribuirle el ocultamiento del material en lugar de imputárselo al otro acusado.

g) Finalmente el recurso de amparo solicita un nueva Sentencia que, de dictarse, se haría con absoluto quebranto y mengua de los principios de contradicción y defensa que asisten a don Joaquín Pedro de Soto Medina, pues supondrían el enjuiciamiento en fase de casación de unos hechos no combatidos por el acusado y carentes de la correspondiente discusión contradictoria.

La representación procesal de don Joaquín Pedro de Soto Medina concluye su escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional dicte Sentencia denegando el amparo solicitado, condenando en costas a la parte recurrente.

8. La representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 7 de noviembre de 2008, en el que en lo sustancial reitera las efectuadas en el escrito de demanda.

9. Por providencia de 10 de junio de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1242/2006, de 20 de diciembre, que casó y anuló la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 97/2006, de 22 de febrero, que, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, había condenado a don Joaquín Pedro de Soto Medina por un delito de estafa y le había absuelto de un delito de alzamiento de bienes, dictando la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo una segunda Sentencia núm. 1242/2006, de 20 de diciembre, en la que le absolvió del delito de estafa por el que había sido condenado en la instancia.

Aunque la demanda de amparo se dirige formalmente tanto en el encabezamiento como en el suplico únicamente contra la primera de las mencionadas Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el recurso de amparo también debe entenderse referido a la segunda de las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la medida en que es consecuencia de aquella primera Sentencia.

2. La entidad demandante de amparo estima vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haber incurrido la primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en error patente. Argumenta al respecto que la Sala estima en dicha Sentencia que los hechos imputados a don Joaquín Pedro de Soto Medina no pueden ser calificados como constitutivos de un delito de estafa, pero admite, sin embargo, la posibilidad de que la conducta del acusado pudiera ser eventualmente subsumida en el tipo delictivo del alzamiento de bienes del art. 257 del Código penal (CP), si bien descarta la posibilidad de sancionarla sin quiebra del principio acusatorio, al no haberle sido imputado al acusado el delito de alzamiento de bienes ni siquiera de manera alternativa. El error patente en el que a juicio de la demandante de amparo incurre aquella Sentencia estriba precisamente en que la acusación particular, tanto en las conclusiones provisionales como en las definitivas, calificó los hechos imputados a don Joaquín Pedro de Soto Medina como constitutivos de un delito de estafa (arts. 248, 249 y 250.1.3 y 7 CP) y otro de alzamiento de bienes (art. 257 CP), de modo que, frente a lo que afirma la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se había formulado acusación por delito de alzamiento de bienes.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de la demanda de amparo. Tras responder afirmativamente al interrogante de sí, advertido en su caso el supuesto error denunciado, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo hubiera podido dictar una segunda Sentencia en la que condenase por un delito de alzamiento de bienes, se adentra en el núcleo de la queja actora y considera, en aplicación de la doctrina constitucional sobre el error patente, que en este caso la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha incurrido efectivamente en un error de tal entidad, ya que en la primera Sentencia se viene a sostener la posibilidad de sancionar los hechos como constitutivos de un delito de alzamiento de bienes, desechando a continuación esa eventualidad en razón de una supuesta falta de acusación por dicho delito, cuando lo cierto es que la demandante de amparo imputó a don Joaquín Pedro de Soto Medina la comisión de sendos delitos de estafa y alzamiento de bienes.

La representación procesal de don Joaquín Pedro de Soto Medina opone como obstáculo procesal a la admisión de la demanda de amparo la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en la redacción anterior a la de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo]. En cuanto a la cuestión de fondo suscitada se pronuncia en contra de la estimación de la demanda de amparo alegando, en síntesis, la firmeza del pronunciamiento absolutorio de la Audiencia Provincial en relación con el delito de alzamiento de bienes, así como la interpretación errónea que la demandante de amparo lleva a cabo de las consideraciones que se contienen en la primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo respecto a la posible subsunción de los hechos que se le imputan en el tipo del alzamiento de bienes.

3. Antes de examinar la cuestión de fondo que se plantea en la presente demanda de amparo, es necesario pronunciarse en primer lugar sobre la causa de inadmisión aducida por la representación procesal de don Joaquín Pedro de Soto Medina. De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional no representa impedimento para el análisis de tal objeción de procedibilidad el hecho de que la demanda de amparo fuese admitida a trámite en su día, ya que los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de Sentencia para llegar, en su caso, y si tales defectos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por dichos defectos (por todas, STC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2).

Como ya se ha indicado, la representación procesal de don Joaquín Pedro de Soto Medina aduce como causa de inadmisión de la demanda de amparo la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en la redacción anterior a la de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo]. Argumenta al respecto que la demandante de amparo se aquietó al pronunciamiento absolutorio de la Audiencia Provincial en relación con el delito de alzamiento de bienes del que aquélla le acusaba, habiendo tenido la posibilidad real y efectiva, de la que no hizo uso, de interponer recurso de casación contra dicho pronunciamiento absolutorio.

Basta para desestimar en este caso la causa de inadmisión alegada con advertir que la resolución judicial a la que la demandante de amparo imputa y es imputable en su origen la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por haber incurrido en error patente, es única y exclusivamente a la primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, contra la que, obviamente, no cabe recurso ordinario o extraordinario alguno, por lo que han de entenderse agotados todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en la redacción anterior a la de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo]. Ningún reproche se formula en la demanda de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial, parcialmente estimatoria de la pretensión actora, ni en ningún modo cabe trasladar a esta Sentencia el posible origen de la queja que la recurrente plantea en la demanda de amparo, por lo que no le era exigible para entender agotada la vía judicial previa que recurriera una resolución judicial favorable, siquiera parcialmente, a la pretensión ejercitada y en la que no advirtió ninguna lesión de derechos fundamentales.

4. También con carácter previo al examen de la cuestión de fondo suscitada es necesario referirnos, dada la peculiaridad que presenta la demanda de amparo, en cuanto dirigida contra una Sentencia penal absolutoria, al canon de control de constitucionalidad en materia de recursos de amparo contra Sentencias penales absolutorias.

Como se sintetiza en la STC 45/2005, de 28 de febrero (FJ 2), de acuerdo con la mencionada doctrina constitucional, la víctima de un delito no tiene un derecho fundamental, constitucionalmente protegido, a la condena penal de otra persona (por todas, SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4; 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 4; 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7), sino que meramente es titular del ius ut procedatur, es decir, del “derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho” (por todas, STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4), que ha sido configurado por este Tribunal como una manifestación específica del derecho a la jurisdicción (por todas, SSTC 31/1996, de 27 de febrero, FFJJ 10 y 11; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4), y que no se agota en un mero impulso del proceso o una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso (SSTC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 138/1999, de 22 de julio, FJ 5; 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4, entre otras muchas). Por ende, la función de este Tribunal en el cauce constitucional de amparo se limita a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado el ius ut procedatur del justiciable que ha solicitado protección penal de los derechos que las leyes en vigor reconocen.

Asimismo, como se recuerda en la citada Sentencia, este Tribunal ha precisado que si la queja del recurrente en amparo que ha intervenido como titular del ius ut procedatur en un proceso penal en el que ha recaído un pronunciamiento absolutorio se fundamenta en la vulneración de derechos procesales garantizados en el art. 24 CE, entonces, a diferencia de cuando el justiciable ha acudido a la vía penal como único medio de reacción contra derechos fundamentales sustantivos que considera lesionados y la jurisdicción penal no ha dictado un Sentencia condenatoria, sí es procedente, en caso del otorgamiento del amparo, declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno anterior a aquél en que se produjo la lesión estimada. Pues, en efecto, la imposibilidad de que este Tribunal declare la nulidad de Sentencias penales absolutorias “no ha de entenderse referid[a] a las resoluciones absolutorias dictadas en el seno de un proceso penal sustanciado con lesión de las más esenciales garantías procesales de las partes, pues toda resolución judicial ha de dictarse en el seno de un proceso respetando en él las garantías que le son consustanciales” (por todas, SSTC 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7).

En aplicación de esta doctrina hemos estimado posible la anulación de Sentencias absolutorias y la retroacción de actuaciones por haberse sustanciado el recurso de apelación sin unir el escrito de impugnación de la acusación particular y, por tanto, sin que el órgano judicial lo tomara en consideración (STC 138/1999, de 22 de julio); por haberse producido incongruencia extra petitum, al introducirse en la Sentencia de apelación un elemento que no había sido objeto de debate contradictorio (STC 215/1999, de 29 de noviembre); por haberse dictado Sentencia absolutoria en apelación sin haber tenido lugar el juicio oral en el que las partes hubieran podido ejercer su derecho de defensa (STC 168/2001, de 16 de julio); o, en fin, por poder incurrir la Sentencia absolutoria en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, no satisfaciendo así las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 45/2005, de 28 de febrero, FJ 3).

En este caso la demandante de amparo lo que imputa a la Sentencia absolutoria recurrida es haber incurrido en un error patente, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta, es posible que este Tribunal enjuicie la vulneración del derecho fundamental aducida por la recurrente en el seno del proceso penal, así como que, de apreciar dicha vulneración, declare la nulidad de la Sentencia absolutoria impugnada.

5. La cuestión de fondo que suscita la presente demanda de amparo consiste en determinar si ha resultado vulnerado o no el derecho a la tutela judicial efectiva de la entidad recurrente (art. 24.1 CE), por haber incurrido la primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en error patente.

Sobre el error patente con relevancia constitucional existe ya una abundante y consolidada doctrina de este Tribunal, según la cual para que un error, en tanto que manifestación del Juzgador no ajustada a la realidad, puede afectar al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es necesario que concurran en él ciertas características, pues no toda inexactitud o equivocación del Juzgador tiene relevancia constitucional. Así, en primer término, el error ha de ser patente, manifiesto, evidente o notorio, en cuanto su existencia es inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales. El error ha de ser, en segundo lugar, determinante de la decisión adoptada, de forma que constituya el soporte único o fundamental de la resolución, su ratio decidendi, de tal suerte que, comprobada su existencia, la fundamentación jurídica pierde el sentido y alcance que la justificaba y no puede conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el error. Además la equivocación debe ser atribuible al órgano que la ha cometido, es decir, no imputable a la negligencia o mala fe de la parte. Por último el error ha de producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano. En resumen, para que alcance relevancia constitucional, el error ha de ser patente, determinante de la decisión, atribuible al órgano judicial que lo comete y debe producir efectos negativos en la esfera del ciudadano (por todas, SSTC 112/2008, de 29 de septiembre, FJ 3; 167/2008, de 15 de diciembre, FJ 2).

6. En este caso, según resulta de las actuaciones y se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, como consecuencia de la denuncia de la entidad demandante de amparo ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Sevilla se siguió el procedimiento penal abreviado núm. 125-2004 contra don Joaquín Pedro de Soto Medina y otra persona.

La demandante de amparo formuló escrito de acusación contra los denunciados en el que tipificó los hechos como constitutivos de un delito de estafa (arts. 248, 250.1.3 y 7 CP) y otro de alzamiento de bienes, solicitando la imposición para los acusados de las penas de cuatro años de prisión a cada uno por el delito de estafa y de tres años a cada uno por el delito de alzamiento de bienes (art. 257 CP), debiendo abonarle solidariamente la cantidad de 47.897,20 € en concepto de responsabilidad civil. La recurrente en amparo en el acto del juicio elevó a definitivas las conclusiones provisionales.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó la Sentencia núm. 97/2006, de 22 de febrero, en la que consideró que los hechos declarados probados eran constitutivos de un delito de estafa, previsto y penado en los arts. 248 y 249 CP, con las agravantes específicas del art. 250.6 y 7 CP, del que era exclusivo autor don Joaquín Pedro de Soto Medina, descartando que los hechos declarados probados pudieran ser también constitutivos de un delito de alzamiento de bienes. En consecuencia la Audiencia Provincial absolvió a los acusados del delito de alzamiento de bienes, así como a uno de ellos del delito de estafa, condenando a don Joaquín Pedro de Soto Medina como autor de un delito de estafa ya referenciado.

La representación procesal de don Joaquín Pedro de Soto Medina interpuso recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial por infracción de ley, quebrantamiento de forma e infracción de precepto constitucional, alegando, entre otros, como segundo motivo, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, la falta de prueba de cargo y error en la calificación de los hechos probados como constitutivos de un delito de estafa. La demandante de amparo, personada como parte recurrida, y el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso de casación, interesando su inadmisión o subsidiariamente su desestimación.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó la Sentencia núm. 1242/2006, de 20 de diciembre, en la que únicamente enjuicia el segundo de los motivos alegados en el recurso de casación, sin entrar en el examen de los restantes al estimar éste. Razona al respecto la Sala que en el núcleo impugnativo del referido motivo parte de “una argumentación combinada en la falta de prueba de cargo y error de calificación … de suerte que para resolver la reclamación casacional será necesario analizar el contenido del factum para verificar si los datos que en el mismo figuran han quedado debida y legalmente acreditados y proceder, finalmente, a determinar si los hechos allí relatados se integran en el delito sancionado” (fundamento de Derecho primero). Tras calificar las conclusiones probatorias de la Audiencia Provincial “de todo punto lógicas y racionales”, que en modo alguno pueden tildarse “de absurdas o arbitrarias” (fundamento de Derecho segundo), la Sala, manteniendo inalterado el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, considera, frente al criterio de la Audiencia Provincial, que no pueden ser calificados como delito de estafa por no concurrir en el caso enjuiciado todos los elementos que configuran este tipo penal, por lo que estima el motivo del recurso examinado sin necesidad de enjuiciar los restantes (fundamento de Derecho tercero).

Sin embargo la Sala no se detiene en este punto, sino que a continuación añade una consideración que ella misma califica de “necesaria”, que se relata en la Sentencia en los siguientes términos: “En efecto, la conducta desarrollada por el acusado no parece ser ajena al derecho penal y, en concreto, a poder ser eventualmente subsumida en el tipo delictivo del alzamiento de bienes del art. 257 CP, como actividad mediante la cual el deudor sustrae u oculta todo o parte de su activo de modo que el acreedor encuentre dificultades para encontrar bienes sobre los que hacer efectivo su crédito. Esta ocultación o sustracción permite varias modalidades, como apartar físicamente algún bien para que el acreedor ignore dónde se encuentra, o a través de algún negocio jurídico … (art. 517 CP, 9ª Ed.)”. La Sala concluye dicha consideración afirmando: “[P]ero siendo heterogéneos los delitos de estafa y alzamientos [sic], y no habiendo sido imputado éste al acusado ni siquiera de manera alternativa, no existe posibilidad legal de sancionarlo sin quiebra flagrante del principio acusatorio” (fundamento de Derecho tercero).

7. El precedente relato fáctico pone de manifiesto, a la luz de la doctrina constitucional antes reseñada, que en este caso la primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha incurrido en un error patente, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo, pues, como el Ministerio Fiscal señala en su escrito de alegaciones, admitiendo la Sala la posibilidad de enjuiciar y sancionar los hechos de los que ha sido acusado don Joaquín Pedro de Soto Medina como constitutivos de un delito de alzamiento de bienes del art. 257 CP, desecha a continuación tal posibilidad en razón de una supuesta falta de acusación por dicho delito, cuando en realidad la demandante de amparo, tanto en sus conclusiones provisionales como en las definitivas, le imputó por los hechos objeto del proceso penal un delito de estafa (arts. 248, 250.1.3 y 7 CP) y otro de alzamiento de bienes (art. 257 CP).

Se trata de un error patente, manifiesto y evidente, esto es, cuya existencia es inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales. En segundo lugar, aunque no es el soporte único de la decisión, es fundamental y determinante de la misma, pues, de no haber incurrido el órgano judicial en dicho error, el sentido de la decisión del recurso de casación pudiera haber sido otro radicalmente distinto al adoptado. Además es un error atribuible exclusivamente al órgano judicial que lo ha cometido, sin que quepa apreciar en este caso atisbo alguno de negligencia o mala fe de la recurrente en su comisión. Y, en fin, el error produce efectos negativos en la esfera jurídica de la entidad demandante de amparo, pues, habiendo estimado el órgano judicial la posibilidad de enjuiciar y sancionar con ocasión del recurso de casación su pretensión punitiva en relación con la calificación de los hechos objeto del proceso penal como constitutivos de un delito de alzamiento de bienes, el error advertido le ha impedido obtener en casación una respuesta judicial sobre aquella pretensión, con la que perseguía, no sólo la condena penal de los acusados, sino la correspondiente indemnización dineraria en concepto de responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados.

La conclusión alcanzada en modo alguno puede resultar desvirtuada por la alegación de la representación procesal de don Joaquín Pedro de Soto Medina en el sentido de que las consideraciones que se efectúan en la primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre la falta de imputación del delito de alzamiento de bienes no se están refiriendo al escrito de la acusación particular, sino a la imposibilidad de que sea revisado en casación el pronunciamiento absolutorio de la Audiencia Provincial al no haber sido recurrido. Si, en efecto, tal fuera el sentido de lo expresado en la Sentencia recurrida, este Tribunal no dudaría de su plena constitucionalidad. Ahora bien, tanto la literalidad y generalidad de las expresiones que se utilizan en la Sentencia (“no habiendo sido imputado éste [delito de alzamiento de bienes] al acusado ni siquiera de manera alternativa, no existe posibilidad de sancionarlo”), como el razonamiento en el que se insertan, antes reproducido, ponen de manifiesto con absoluta claridad, como así lo advierte también el Ministerio Fiscal, que la Sala se está refiriendo a la falta de imputación por las acusaciones de un delito de alzamiento de bienes a don Joaquín Pedro de Soto Medina y no a la imposibilidad de que en casación los hechos objetos del proceso penal pudieran ser enjuiciados y, en su caso, sancionados como constitutivos de este delito.

8. Las precedentes consideraciones han de conducir a estimar la presenta demanda de amparo y, a efectos de reparar a la recurrente en la integridad del derecho fundamental vulnerado, a declarar la nulidad de las Sentencias recurridas, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la primera de las Sentencias impugnadas de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental lesionado.

A la vista de los términos de la demanda de amparo en este momento procesal no procede ningún otro pronunciamiento por parte de este Tribunal Constitucional, en concreto a si es posible que por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, respetando el principio acusatorio (art. 24.2 CE), se enjuicien los hechos imputados a don Joaquín Pedro de Soto Medina desde la óptica del delito de alzamiento de bienes con ocasión del recurso de casación por él interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial. Sobre esta cuestión ha de pronunciarse en primer término la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por imponerlo así el carácter subsidiario del recurso de amparo, resultando evidentemente prematuro cualquier pronunciamiento al respecto por parte de este Tribunal Constitucional frente a hipotéticas o futuras vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas.

En definitiva, al hilo de la argumentación que consta en la Sentencia de casación, lo que el Tribunal Supremo tiene que resolver no es si hubo o no acusación por delito de alzamiento de bienes —puesto que la hubo en la instancia—, sino si, habiendo sido absuelto don Joaquín Pedro de Soto Medina en la instancia por delito de alzamiento de bienes, y no habiéndose recurrido por nadie esta absolución, podía la Sala de casación condenar por tal delito.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por Autoedición Gráfica, S.A. y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la primera y de la segunda Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núms. 1242/2006, de 20 de diciembre, recaídas en el recurso de casación núm. 889-2006, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la primera de las Sentencias mencionadas para que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 146/2009, de 15 de junio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 172, de 17 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:146

Cuestión de inconstitucionalidad 2917-2007. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, redactada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre.

Vulneración de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del legislador: STC 116/2009 (norma retroactiva sobre liquidación de tarifas por servicios portuarios que habían sido anuladas por sentencia firme). Nulidad de disposición estatal.

1. La presente cuestión fue resuelta en la STC 116/2009 [FJ 3].

2. Las razones que determinaron la inconstitucionalidad y nulidad de la redacción inicial del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, son igualmente predicables de ese mismo apartado primero, una vez modificado por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, pues las diferencias en su redacción no son relevantes a los efectos de impedir o modular la aplicación de la doctrina recaída en la STC 116/2009 [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2917-2007, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada a la misma por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Han sido parte el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 30 de marzo de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del mismo órgano de 14 de febrero de 2007, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada a la misma por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, por posible vulneración de los artículos 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo núm. 987-2004, interpuesto por una sociedad naviera contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco de 30 de marzo de 2004, dictado en reclamación núm. 48-789-2002, por el que se declaraba incompetente por razón de la materia para conocer de la liquidación practicada por la Autoridad Portuaria de Bilbao por la prestación de servicios portuarios a buques de la entidad demandante.

El recurso se oponía a la citada resolución, entre otras razones, por la ilegalidad e inconstitucionalidad de la nueva liquidación girada por la Autoridad Portuaria de Bilbao respecto de servicios portuarios prestados en el año 1992, cuya liquidación se anuló por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2002 y que fue ejecutada por la Autoridad Portuaria de Bilbao mediante compensación de los importes a devolver con los de nuevas liquidaciones practicadas al amparo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, la cual, al margen de otros motivos impugnatorios basados en la legalidad ordinaria, estimaba inconstitucional, por tratarse de una disposición que regulaba una tarifa portuaria ocho años después de haberse producido el hecho imponible de la misma dando lugar a un supuesto de retroactividad auténtica. Con cita de las SSTC 182/1997, 150/1990, 125/1987, 197/1992 y 173/1996 entendía el órgano judicial que solo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica, exigencias que no existirían en el presente caso.

Concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar sentencia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante providencia de 16 de noviembre de 2006, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal acerca del eventual planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada a la misma por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre,por posible vulneración de los arts. 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE. Este trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC y, finalmente, el órgano judicial dictó Auto de planteamiento de la cuestión el día 14 de febrero de 2007.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial promotor señala, tras exponer las circunstancias del caso, que la citada disposición legal faculta a las Autoridades portuarias para practicar nuevas liquidaciones basadas en los mismos elementos determinados por la Ley 1/1966, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, así como en las disposiciones vigentes en el momento en que se practicaron las correspondientes liquidaciones, posibilidad que toma como origen y motivo que tales liquidaciones hayan sido anuladas por sentencias judiciales firmes fundadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías. Por ello hace quebrar el modelo constitucional que consagra el título VI CE, y que en particular se deduce de los arts. 117.3 y 118 CE, en relación con el art. 106.1 CE. Duda la Sala que una norma con rango de ley como la que se pone en cuestión se atenga al derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de los Tribunales de aquellos litigantes que promovieron en su día los procesos sentenciados en firme a que la disposición adicional trigésimo cuarta se refiere, y que, por ello, deben nuevamente reiterarlos (art. 24.1 CE).

Por último, y respecto a la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales (con referencia al art. 9.3 CE), la citada disposición no regula materialmente nada ex novo y con carácter retroactivo, sino que se limita a revitalizar para casos concretos, —precisamente en los que ha recaído sentencia con efecto de cosa juzgada—, unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible de dicha exacción, de modo tal que no es el plano de la certidumbre jurídica el que resulta directamente afectado, sino de manera refleja e indirecta a través de la abrupta e ilegítima privación de eficacia de las sentencias como rasgo esencial de la anomalía constitucional en que, a criterio de la Sala, dicha disposición incurre.

4. Mediante providencia de 25 de septiembre de 2007 el Pleno, a propuesta de la Sección Primera del Tribunal Constitucional, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con el art. 10.1 c) LOTC deferir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión, y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Ministerio Fiscal, al objeto de que, en plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El día 2 de octubre de 2007 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que dicha Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 10 de octubre de 2007, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

6. El Abogado del Estado formuló alegaciones mediante escrito de fecha 18 de octubre de 2007.

En el mismo solicita, en primer lugar, la inadmisión de la cuestión planteada alegando la deficiente formulación del juicio de relevancia en cuanto que, de los dos apartados de la disposición adicional trigésimo cuarta cuestionada, el primero de ellos se refiere a liquidaciones efectuadas al amparo de disposiciones anteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, y el segundo a las liquidaciones efectuadas con arreglo a órdenes ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios dictadas tras la vigencia de la norma citada, por lo que, de acuerdo al criterio temporal que los ordena, de ello resulta que ambos apartados no pueden ser relevantes al mismo tiempo para fallar el pleito. Subsidiariamente a la inadmisión total estima que el precepto relevante para la resolución de la cuestión planteda es el apartado primero, por lo que la cuestión debería inadmitirse parcialmente respecto del apartado segundo.

En segundo lugar, en cuanto al fondo del asunto, destaca que, habiendo rechazado la Sala promover la cuestión de inconstitucionalidad por violación del art. 9.3 CE, no cabe apreciar la vulneración de los arts. 24.1, 106.1, 117.3 y 118 CE. Así, el Abogado del Estado señala que las sentencias judiciales firmes a las que se refiere la norma cuestionada declararon la nulidad de las liquidaciones de las tarifas portuarias sobre la base de afirmar la invalidez de la disposición reglamentaria aplicada por no respetar el principio de reserva de ley del art. 31.3 CE, lo que se reduce, en el fondo, a un vicio de incompetencia, por lo que la norma cuestionada “representa una suerte de convalidación legislativa de las disposiciones reglamentarias excedidas y de sus actos de aplicación”. De ese modo, no se pretende menoscabar la eficacia anulatoria de sentencias firmes, sino que, partiendo de sus plenos efectos, se elimina el vicio procedimental con el fin de asegurar que se pague el servicio portuario por quién lo recibió y se lucró con él, impidiendo su enriquecimiento injustificado, lo que es un fin de interés general. La conclusión a la que llega el Abogado del Estado es que no se viola la efectividad del control jurisdiccional de la actuación administrativa (art. 106.1 CE), la potestad judicial de juzgar y ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE) ni el deber de cumplimiento de las sentencias firmes (art. 118 CE), ya que se parte del resultado de ese control jurisdiccional y del cumplimiento de lo decidido judicialmente, sin que tampoco quepa apreciar contradicción alguna con el art. 24.1 CE, toda vez que el recurrente que logró la anulación de las liquidaciones originarias no ha adquirido con ello el derecho sustantivo a recibir gratuitamente un servicio portuario.

7. El Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el 5 de noviembre de 2007, interesando que se proceda a la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada por vulneración del art. 9.3 CE. En primer lugar, concreta que el objeto de cuestionamiento es que por la vía de un precepto legal vuelvan a adquirir vigencia determinadas tarifas que fueron establecidas por la prestación de servicios portuarios mediante órdenes ministeriales que en su momento fueron anuladas por los órganos judiciales, al haber entendido éstos que se trataban de prestaciones patrimoniales de carácter público que no disponían de la necesario cobertura normativa por no haberse respetado el principio de reserva de ley, y que las razones de dicho cuestionamiento son que dicha norma, en contradicción con la seguridad jurídica que encarnan la cosa juzgada y con el principio de exclusividad atribuido a los órganos judiciales para ejecutar sus resoluciones, permite a las Autoridades portuarias efectuar nuevas liquidaciones con fundamento en las tarifas previstas en normas legales vigentes en el momento de prestarse los servicios portuarios, que habían sido anuladas judicialmente. A partir de ello, el Fiscal General del Estado señala que la norma cuestionada no afecta al derecho a la tutela judicial efectiva ni a la ejecutividad de las resoluciones judiciales firmes en tanto que “el ámbito de aplicación de la norma únicamente puede extenderse a los supuestos de hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor, en que la liquidación por la utilización de los servicios portuarios no hubiera sido impugnada en su momento”, por lo que la problemática “se limita únicamente al resto de supuestos en que por no haber obtenido en su momento sentencia favorable firme y no haber transcurrido los plazos de prescripción de sus obligaciones al tiempo de entrada en vigor de esta norma, han visto cómo las respectivas Autoridades Portuarias han vuelto a girarles determinadas liquidaciones por los servicios utilizados en fecha anterior a dicha entrada en vigor”.

De ese modo, el Fiscal General del Estado, considera que la cuestión queda circunscrita a si ha existido vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). A ese respecto, señala que, partiendo de la base de que las tarifas portuarias a las que se refiere la norma cuestionada son verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público, le resulta de aplicación la doctrina constitucional relativa al principio de seguridad jurídica recogida en reiteradas sentencias, conforme a la cual el art. 9.3 CE proteja la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles. Así, tomando en cuenta que el régimen tarifario previsto en la Ley 1/1966,de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, había sido derogado por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, concluye que la norma cuestionada es contraria al art. 9.3 CE “porque el legislador asume una opción legislativa en materia tributaria que era de imprevisible previsión, al haber concedido plena vigencia a un conjunto normativo que había sido ya derogado y que se encuentra en franca contradicción con los reiterados pronunciamientos judiciales de declaración de nulidad de las normas reglamentarias derivadas de la normativa legal sobre la materia que sucedió en el tiempo a la anterior de 1966, por haber establecido un régimen tarifario que parte de una distinta conceptuación jurídica de la retribución por los servicios portuarios prestados, al configurarla como preciso privados”.

8. Por providencia de 10 de junio de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada a la misma por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, por posible vulneración de los artículos 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

2. Previamente al examen de fondo de la constitucionalidad del precepto cuestionado, resulta necesario, a la vista del alegato formulado por el Abogado del Estado, acometer la delimitación precisa del objeto del presente proceso constitucional.

En efecto, a pesar de que el órgano judicial que plantea la cuestión la extiende formalmente a los apartados primero y segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada a la misma por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, hay que entender que la inconstitucionalidad que se suscita se refiere únicamente al apartado primero de la misma, relativo a liquidaciones efectuadas al amparo de disposiciones sobre tarifas portuarias anteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante. Como resulta de los autos, las liquidaciones origen del proceso a quo se han dictado en sustitución de otras, anuladas por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2002, que habían sido giradas en aplicación de lo previsto en una Orden Ministerial de 17 de marzo de 1992, liquidaciones anteriores, por tanto, a la entrada en vigor de la ya citada Ley 27/1992, de 24 de noviembre. El supuesto de nuevas liquidaciones giradas en el lugar de otras dictadas en aplicación de disposiciones anteriores a la Ley 27/1992 resulta ser el definido en el apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999. Por esa razón, hemos de considerar que dicho apartado primero, en la redacción dada por la Ley 14/2000, es el relevante para la resolución del pleito en cuyo seno se ha suscitado la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Ello también determina que debamos declarar inadmisible la cuestión respecto del apartado segundo de la misma disposición adicional trigésimo cuarta, por cuanto ese apartado segundo, al referirse a situaciones posteriores a la vigencia de la Ley 27/1992, no es de aplicación en el proceso judicial a quo.

3. En cuanto al fondo de la cuestión planteada, una vez examinada, debe reputarse resuelta por la doctrina que este Tribunal ha establecido en la STC 116/2009, de 18 de mayo, en la cual hemos declarado inconstitucional y nula la inicial redacción del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999. En la citada Sentencia estimamos que, frente a lo alegado por el Abogado del Estado respecto a la falta de argumentación, en el Auto de planteamiento, de la eventual vulneración del art. 9.3 CE desde la perspectiva de la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos, subsistía, en todo caso, el cuestionamiento de la norma con fundamento en el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo precepto constitucional. Y en esa dimensión, el art. 9.3 CE impide la retroactividad auténtica de la legislación tributaria salvo cuando concurran especiales circunstancias de interés general que puedan excepcionalmente imponerse a las exigencias derivadas de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad.

Pues bien, la norma cuestionada establecía la regulación de unas tarifas que tienen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público, dotándola de una retroactividad auténtica, habilitando la práctica de nuevas liquidaciones y estableciendo la cuantificación de las tarifas a aplicar en relación con supuestos de hecho que no sólo habían sido ya realizados en su integridad y estaban plenamente agotados al amparo de una legislación anterior, sino que incluso habían sido ya objeto de liquidación conforme a esa legislación y sometida dicha liquidación a control de legalidad por los órganos judiciales competentes, sin que, atendidas las circunstancias del caso, pudiera apreciarse la concurrencia de exigencias cualificadas del interés común que hubieran podido resultar prevalentes e imponerse a la prohibición de la retroactividad.

Expuestas las razones que determinaron la inconstitucionalidad y nulidad de la redacción inicial del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, es claro que las mismas son igualmente predicables de ese mismo apartado primero, una vez modificado por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, pues las diferencias en su redacción no son relevantes a los efectos de impedir o modular la aplicación de la doctrina recaída en la citada STC 116/2009, de 18 de mayo.

En consecuencia, hemos de declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en la redacción dada al mismo por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad por lo que respecta al apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada al mismo por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre.

2º Declarar inconstitucional y nulo el apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada al mismo por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre.

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

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 147/2009, de 15 de junio de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 172, de 17 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:147

Recurso de amparo 3768-2007. Promovido por don Juan José Fernández Antolínez frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Jaén que le condenaron por dos delitos contra la hacienda pública en materia de impuesto sobre el valor añadido.

Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: informes tributarios que son prueba de cargo. Vulneración parcial del derecho a la tutela judicial efectiva: apreciación sobre la prescripción de uno de los dos delitos (STC 63/2005); colaboración del interesado en la investigación. Voto particular.

1. Se produce la prescripción de la responsabilidad penal por el ejercicio 1999 dado que el primer acto de interposición judicial con virtualidad interruptiva había sido dictado casi tres meses después de haberse extinguido la responsabilidad criminal [FJ 2].

2. Ni es factible otorgar relevancia interruptiva del cómputo del plazo prescriptivo a las actuaciones administrativas dirigidas a la previa determinación de la responsabilidad tributaria, ni tampoco es posible otorgar tal eficacia al conocimiento por el culpable de su propia responsabilidad [FJ 2].

3. Aplicación de la doctrina sobre la prescripción penal (SSTC 63/2005 y 29/2008) [FJ 2].

4. No resulta admisible la pretensión de vincular los efectos de una eventual extinción de la responsabilidad criminal —por prescripción— al grado de colaboración de los culpables cuando la Constitución española garantiza en su art. 24.2 el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpables, como así hace también el Pacto internacional de derechos civiles y políticos [FJ 2].

5. Jurisprudencia TEDH sobre el derecho a no autoincriminarse (SSTEDH de 25 de febrero de 1993, caso *Funke c. Francia*, de 29 de junio de 2007, caso *O’Halloran y Francis c. Reino Unido*) [FJ 2].

6. No puede prosperar la queja relativa a la falta de virtualidad probatoria de los informes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, ya que el actor pretende de este Tribunal una nueva valoración de los hechos y de la prueba que concluya con una declaración absolutoria cuando este Tribunal no es una tercera instancia (STC 96/2000) [FJ 3].

7. El órgano judicial no sólo ha ponderado razonablemente las pruebas practicadas, sino que ha motivado detalladamente las razones por las que otorga más relevancia a los informes de la Inspección que a la declaración del acusado, la documental aportada y la pericial practicada a su instancia, exisitiendo, pues, una prueba de cargo suficiente [FJ 3].

8. Aplicación de la doctrina sobre la revisión de la interpretación de la legalidad realizada por jueces y tribunales (STC 136/2003) [FJ 3].

9. Procede anular las resoluciones judiciales impugnadas en cuanto se refieren al ejercicio 1999 y no así a la del delito correspondiente al ejercicio 2000, pues respecto de este último no ha operado el instituto de la prescripción y existe una prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3768-2007, promovido por don Juan José Fernández Antolínez, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Abogado don José Luis Carnicero Blanco, contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén de fecha 29 de noviembre de 2006, dictada en el procedimiento abreviado núm. 328-2006, que le condenaba por dos delitos contra la hacienda pública, y contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 9 de abril de 2007, que estima parcialmente el recurso de apelación núm. 39-2007, interpuesto contra la anterior. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de abril de 2007, don Argirmiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Juan José Fernández Antolínez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos más relevantes para la resolución de la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El actor, dedicado a la albañilería y pequeños trabajos de construcción, fue condenado por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén de fecha 29 de noviembre de 2006 (procedimiento abreviado núm. 328-2006; diligencias previas núm. 476-2005 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Úbeda) por dos delitos contra la hacienda pública, a la pena, por cada uno de ellos,plo, fueron admitidos como prueba pericial en las FJ 8 (en el supuesto de los delitos contra la Hacienda Ptar la ers de un año de prisión y multa de 675.782,41 €, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones y ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de tres años y al pago de las costas causadas; la Sentencia le impone también la obligación de indemnizar a la hacienda pública en la cantidad de 675.782,41 €. Los delitos corresponden al IVA dejado de ingresar durante los ejercicios 1999 (336.732,36 €) y 2000 (339.050,05 €).

b) Apelada la anterior resolución (rollo núm. 39-2007), por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 9 de abril de 2007, se estima en parte el recurso sólo en el extremo relativo a las penas de multa impuestas que se sustituyen por las de 336.732,36 €, por el primer delito (el correspondiente al ejercicio 1999), y 339.050,05 €, por el segundo delito (el correspondiente al ejercicio 2000), confirmando la Sentencia impugnada en todo lo demás.

3. Se alega en la demanda de amparo la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Considera el recurrente, en primer lugar, que los órganos judiciales han hecho una interpretación arbitraria y no razonable del instituto de la prescripción penal en contra de la doctrina recogida en la STC 63/2005, al dar validez a la denuncia de la AEAT presentada antes de finalizar el plazo de prescripción de cinco años, cuando el Auto de incoación se ha dictado transcurrido ese plazo. En este sentido, parte el recurrente de amparo precisando que el dies a quo, esto es, el inicio del cómputo del plazo de prescripción respecto del IVA correspondiente al ejercicio 1999, no sería, como sostienen los órganos judiciales, el día 30 de enero de 2000, por ser el día que habría concluido el plazo para presentar la cuarta y última de las declaraciones trimestrales, sino tras los veinte días siguientes a cada trimestre, momento en el cual se consumaría el delito. Aunque reconoce el recurrente que esta no es una cuestión pacífica y que cabe efectuar las dos interpretaciones (entender consumado el delito de forma trimestral o considerarlo consumado al vencimiento del año), sin embargo, al haberse optado por los órganos judiciales por la última de ellas supone efectuar una interpretación contra reo (o contraria al principio in dubio pro libertatis), pues el delito fiscal imputado por el ejercicio fiscal de 1999 se encontraría prescrito en lo que se refiere a los tres primeros trimestres vencidos (21 de abril, 21 de julio y 21 de octubre de 1999), mientras que la eventual irregularidad cometida en el cuarto trimestre resultaría, por sí sola, atípica, sin relevancia penal, al no alcanzar los 120.000 € (ni tampoco los 90.151,81 € que regían al tiempo de producirse los hechos). En cualquier caso, añade el recurrente, aunque se admitiese que el dies a quo para el cómputo de la prescripción penal es el día siguiente de transcurrir el plazo para presentar la cuarta y última declaración de ejercicio fiscal del año 1999 (del 30 de enero de 2000 al 30 de enero de 2005), este ejercicio se encontraría igualmente prescrito, pues de acuerdo con la STC 63/2005, lo relevante para la interrupción de ese cómputo no es la denuncia penal sino la interposición de un acto procesal del órgano judicial, pues sólo entonces se puede entender que el procedimiento penal se dirige contra el culpable a los fines del art. 132.2 CP (acto que se produce el día 20 de abril de 2005). Y no desdice esta conclusión el hecho de que la tardanza de la AEAT en presentar la denuncia pueda ser debida a la colaboración o no con las actuaciones de comprobación del sujeto investigado, pues en materia penal no sólo no se puede exigir la colaboración del infractor, sino que, además, la demora en la presentación de la denuncia sería únicamente imputable a la conducta de la AEAT y no a la del sujeto infractor.

Imputa el recurrente en amparo a las resoluciones judiciales impugnadas, en segundo lugar, la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al considerar que no existe una prueba de cargo acreditativa del importe de las defraudaciones fiscales por las que se le condena, pues tales condenas se basan —como exclusiva prueba de cargo— en los informes emitidos por la AEAT —uno por cada ejercicio— elaborados con pruebas obtenidas de terceros (facturas, medios de pago, contratos, etc.) que no fueron objeto de ratificación o adveración alguna ni en el acto del juicio oral (salvo los propios informes) ni en la fase de instrucción (como prueba preconstituida); informes que, además, incurren en arbitrariedad (pues reconociendo que en el IRPF hay que aplicar el régimen de estimación indirecta de bases imponibles ante la ausencia de libros de contabilidad, sin embargo, dicho régimen no se aplica de forma ilógica para determinar el IVA) y en apreciaciones probatorias contra reo (algunas en un exceso de jurisdicción pues a través de un proceso penal se habría procedido a la revisión de hechos probados contenidos en un acto administrativo firme como era la fijación, en conformidad, de los ingresos y gastos a efectos del IRPF) y, sin los cuales, no existe prueba alguna en la que basar un fallo condenatorio.

Por medio de otrosí solicitó la parte actora la suspensión de la ejecución de la Sentencia objeto del presente recurso, por cuanto dicha ejecución ocasionaría al demandante un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 6 de mayo de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén y al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, respectivamente, al rollo núm. 39-2007 y al procedimiento abreviado núm. 328-2006 (procedente del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Úbeda, núm. 476-2005), interesándose al mismo tiempo que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimasen pertinente.

Asimismo, de conformidad con lo instado por el actor, por providencia de la misma Sala y fecha, se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, y, tras evacuarse las correspondientes alegaciones, por Auto de la Sala Segunda con fecha de 23 de junio de 2008 se acordó conceder la suspensión solicitada en lo que se refiere a la pena privativa de libertad de un año de prisión por cada de uno de los delitos por lo que ha sido condenado, así como por la responsabilidad personal sustitutoria para el caso de impago de la pena de multa impuesta, denegándose la suspensión de los restantes pronunciamientos condenatorios

5. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el día 11 de julio de 2008, solicitó que se le tuviese por personado en el presente procedimiento constitucional, lo que así fue acordado mediante diligencia de ordenación de la Sala Segunda de este Tribunal de fecha 1 de septiembre de 2008. Igualmente se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que dentro de dicho plazo pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 17 de septiembre de 2008, el Abogado del Estado interesó que se dictase Sentencia desestimatoria del presente recurso de amparo. Tras resumir en su escrito las quejas del recurrente, arranca cuestionando la interpretación que éste hace del cómputo del plazo prescriptivo para concretar que no pueden confundirse en el IVA los momentos del devengo, de declaración y pago trimestrales y de posible apreciación de una infracción delictiva, pues aunque el IVA se declare de forma trimestral, la relevancia penal desde un punto de vista temporal la tiene el año natural, transcurrido el cual se puede identificar la consumación del delito. No cabe, pues, a su juicio, admitir la fórmula propugnada por el recurrente de situar la consumación del delito, aislando cada declaración trimestral, porque ello podría llevar a resultados en los que habría que soportar una condena por el resultado de un concreto trimestre aun cuando el conjunto del año revelara la improcedencia de su pago.

Sentado lo anterior, considera el Abogado del Estado que la aplicación en el cómputo del plazo prescriptivo de la doctrina recogida en las SSTC 63/2005 y 29/2008 no puede hacerse de una forma exclusivamente procesal, esto es, desconectada de las circunstancias concretas del caso. Si el fundamento y fin de la prescripción en materia penal son las exigencias de la seguridad jurídica, en orden a que no se dilate indefinidamente la acción persecutoria de los delitos, dormitando hasta el punto que permita suponer una renuncia al ejercicio del ius puniendi o una voluntad de prescindir de la persecución y castigo del ilícito, en el proceso penal a quo se persiguió la infracción penal cometida en perjuicio de la hacienda pública por quien no llevada libros ni facturas, ni elemento alguno de comprobación de sus defectuosísimas declaraciones tributarias, lo que unido a la omisión de cualquier colaboración del condenado obligó a la Agencia tributaria a un laboriosísimo rastreo de datos cerca de los suministradores y clientes del demandante a fin de determinar por estimación directa las cantidades defraudadas. No estamos, pues, en uno de los supuestos en los que este Tribunal Constitucional se ha visto forzado a atenerse a la exigencia de la interposición judicial como causa interruptiva del cómputo del plazo prescriptivo, al no existir una presunta renuncia a la acción penal, ni por parte de las acusaciones, ni por desidia del Juzgador, quien dispuso sobre lo pedido en un plazo razonable. El Tribunal Constitucional rechaza que una noticia del delito sólo previsiblemente conocida por el Juez y no por el imputado sea un soporte razonable de la interrupción, pero no así cuando ninguna quiebra de la seguridad jurídica puede ser alegada por el imputado.

La otra vulneración alegada por el recurrente en amparo tampoco puede prosperar, a juicio del Abogado del Estado, pues no resulta admisible invocar que la prueba de cargo es insuficiente por parte de quien descuida absolutamente sus deberes de documentación propia y se limita a una mera impugnación formal de la autenticidad de unos documentos provenientes de terceros que constituyen el medio ordinario y —presumiblemente único— de averiguar la realidad de las operaciones comerciales cuidadosamente ocultadas por el contribuyente. La hacienda pública se vio forzada a recurrir a la facultad de obtener la información de los terceros que se relacionaban con el sujeto investigado y a partir de ello determinar las bases y las cuotas de tributación omitidas, mientras que el recurrente se dedica a derivar la responsabilidad de los hechos a terceros más que a cuestionar frontalmente su existencia. Y el hecho de que en el IVA se hiciese una estimación directa mediante los datos obtenidos de obras y servicios a terceros y adquisiciones propias, y en el IRPF una estimación indirecta, al parecer, aceptada de conformidad por el recurrente, no determina arbitrariedad alguna, ni lesión alguna del derecho de igualdad, pues no se comparan personas sino procedimientos administrativos de estimación. Además, la Audiencia Provincial examinó con detenimiento esta alegación y razonó sobre la preferencia de utilizar la estimación directa que la indirecta y más, en vía penal, por las dificultades y objeciones que plantea el operar con meras estimaciones. Además, los gastos juegan un papel diferente en el IRPF y en el IVA, pues si en el primero operan como minuendo para la estimación de los ingresos obtenidos, en el segundo no juegan con autonomía, sino que se incorporan al juego de las facturas del gravamen soportado y repercutido.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de septiembre de 2008, el Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento parcial del amparo, en el sentido de reconocer al actor su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, declarándose la nulidad parcial de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincia del Jaén con fecha de 9 de abril de 2007 y dejando sin efecto exclusivamente el pronunciamiento condenatorio referido al primero de los delitos por los que el recurrente ha sido condenado. Tras sintetizar los hechos que han dado lugar al planteamiento del recurso de amparo y las alegaciones efectuadas por el demandante, el Fiscal comienza precisando con relación al cómputo del plazo de prescripción de los delitos y faltas que la pretensión de la demanda de considerar que en el IVA las infracciones correspondientes a los tres primeros trimestres del ejercicio 1999 resultarían prescritas los días 20 de abril, julio y octubre de 2004, y el cuarto trimestre, el día 20 de enero de 2005, supone un interesado entendimiento del instituto de la prescripción, pretendiendo trasladar a este Tribunal una cuestión de legalidad ordinaria, cual es la integración del tipo penal del art. 305.1 CP, operación que corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales.

Hecha la aclaración que antecede, considera el Ministerio Fiscal que cuestión distinta es la del dies ad quem y la virtualidad de determinados actos procesales en orden a la interrupción o no del plazo de prescripción, que ya ha sido resuelta por la STC 63/2005, y reiterada por la STC 29/2008, en el sentido de negar relevancia alguna al hecho de la interposición de la querella o denuncia en el último día del plazo, al carecer tales actos de virtualidad interruptiva del plazo prescriptivo, pues no puede entenderse que con tales escritos el procedimiento se haya dirigido contra el culpable. La aplicación de esta doctrina al asunto analizado supone que al haberse presentado el escrito de denuncia en fecha de 10 de enero de 2005 y no haberse incoado el proceso hasta el 20 de abril de 2005, la infracción correspondiente al ejercicio fiscal del año 1999 había prescrito, pues el dies ad quem correspondía al 30 de enero de 2005, superándose tal fecha al dictarse el Auto de incoación. Se ha lesionado, entonces, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo con relación al ejercicio 1999.

Sin embargo, a juicio del Ministerio público, no puede decirse lo mismo del otro derecho fundamental invocado por el recurrente —la presunción de inocencia— al haber contado el órgano judicial con prueba de cargo bastante para fundar la condena, pues no sólo se valoraron las actas de inspección, sino también las pruebas documentales y periciales practicadas en el juicio oral, el interrogatorio del acusado y la testifical del representante legal de la asesoría Estreforonda, S.L., sin que resulte admisible calificar de parciales a los funcionarios de la Agencia tributaria. En consecuencia, bajo esta pretendida vulneración el recurrente sólo plantea un problema de valoración de la prueba que no corresponde revisar a este Tribunal Constitucional, al existir pruebas suficientes en las que basar una condena.

8. La parte actora evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de septiembre de 2008 en el que insistía en las mismas alegaciones formuladas en su escrito de demanda.

9. Por providencia de 10 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén de fecha 29 de noviembre de 2006, que condenó al actor por dos delitos contra la hacienda pública, y contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 9 de abril de 2007, que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto frente a la anterior, confirmando la condena por los dos delitos, aunque limitando la cuantía de las penas de multa impuestas.

El actor había aducido en la instancia la prescripción de la responsabilidad penal correspondiente al año 1999, invocando ante el Juzgado de lo Penal la doctrina de la STC 63/2005 relativa al cómputo de plazo de prescripción de los delitos. Pues bien, la aplicación al caso de dicha doctrina fue rechazada, al considerar el Juzgado que la interrupción se produjo con la presentación de la denuncia por la Hacienda Pública en el Registro General de Decanato el 10 de enero de 2005 no siendo necesaria su admisión a trámite. Reproducida la pretensión ante la Audiencia Provincial, ésta fue nuevamente rechazada por considerar el órgano judicial que concurrían circunstancias de todo orden que impedían la aplicación del art. 5.1 LOPJ (y, por tanto, de la STC 63/2005), como eran, en primer lugar, que la citada STC 63/2005 era un precedente aislado; en segundo lugar, que el Tribunal Supremo tenía una sólida línea interpretativa en sentido contrario; y, en fin, que la Fiscalía General del Estado en su Instrucción de 15 de junio de 2005 mantenía la tesis contraria.

En las circunstancias descritas considera el demandante de amparo que se le han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues, de un lado, se habría hecho por los órganos judiciales una interpretación arbitraria y no razonable del instituto de la prescripción penal en contra de la doctrina recogida en la STC 63/2005, al dar validez a una denuncia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria presentada antes de finalizar el plazo de prescripción de cinco años, cuando el Auto de incoación se dictó transcurrido ese plazo; y, de otro, se le habría condenado utilizando como única prueba de cargo unos informes emitidos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria que, además de aplicar arbitrariamente el régimen de estimación directa, está basados en unas informaciones que no fueron objeto de ratificación o adveración.

Por su parte, el Abogado del Estado interesa se dicte Sentencia denegando totalmente el amparo pretendido, en primer lugar, porque no se está ante ninguno de los supuestos analizados por las SSTC 63/2005 y 29/2008 en los que este Tribunal Constitucional se ha visto forzado a atenerse a la exigencia de la interposición judicial como causa interruptiva del cómputo del plazo prescriptivo; y, en segundo lugar, porque existe una prueba de cargo suficiente frente a quien ha descuidado absolutamente sus deberes de documentación propia.

El Ministerio Fiscal solicita, sin embargo, la estimación parcial de la demanda de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y no así el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que conforme a la doctrina de las SSTC 63/2005 y 29/2008 ninguna relevancia tiene la interposición de la querella o denuncia en plazo, al carecer tales actos de virtualidad interruptiva del plazo prescriptivo, pues no puede entenderse que con tales escritos el procedimiento se haya dirigido contra el culpable (lo que supone que al momento de la incoación del proceso el día 20 de abril de 2005, la infracción correspondiente al ejercicio fiscal del año 1999 había prescrito). En cuanto a la segunda queja del recurrente entiende el Ministerio público que procede su desestimación pues sí existió prueba de cargo bastante para fundar la condena, ya que no sólo se valoraron las actas de la inspección, sino también las pruebas documentales y periciales practicadas en el juicio oral, el interrogatorio del acusado y la testifical efectuada.

2. Con relación a la primera vulneración alegada debe precisarse, antes de nada, que, con la perspectiva constitucional, el principio in dubio pro reo, “en tanto que perteneciente al convencimiento íntimo o subjetivo del órgano judicial”, ni está dotado de la protección del recurso de amparo, “ni puede en modo alguno ser objeto de valoración por este Tribunal cuando el órgano judicial no ha albergado duda alguna acerca del carácter incriminatorio de las pruebas practicadas” (SSTC 63/1993, de 1 de marzo, FJ 4; 103/1995, de 3 de julio, FJ 4; 16/2000, de 16 de enero, FJ 4; 209/2003, de 1 de diciembre, FJ 5; 61/2005, de 14 de marzo, FJ 4; y 137/2005, de 23 de mayo, FJ 3).

Sin necesidad de entrar en las consideraciones que las Sentencias impugnadas realizan con respecto a la oposición existente entre el criterio de este Tribunal Constitucional y una de las líneas interpretativas de la prescripción de las infracciones penales que ha seguido el Tribunal Supremo, oposición que, en todo caso, queda resuelta en aplicación de la previsión del art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), lo cierto es que para resolver la cuestión planteada basta con acudir a doctrina sentada por este Tribunal en las SSTC 63/2005, de 14 de marzo, y 29/2008, de 20 de febrero, relativas al cómputo de la prescripción penal y, más concretamente, a la eficacia interruptiva de las denuncias o querellas, para apreciar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo (art. 24.1 CE). En efecto, el art. 132.2 del Código penal (CP) dispone que la prescripción “se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido cuando el procedimiento se dirija contra el culpable” y es doctrina de este Tribunal que la querella o denuncia de un tercero “es una ‘solicitud de iniciación’ del procedimiento” (SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 8; y 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10), “no un procedimiento ya iniciado” (precisa la STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10), razón por la cual, no tiene por sí sola eficacia interruptiva del cómputo del plazo de prescripción, para lo cual es necesario un “acto de interposición judicial” (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12.c) o de “dirección procesal del procedimiento contra el culpable” (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 5).

Como más extensamente concluimos en esta última resolución, si “la prescripción penal supone ‘una renuncia o autolimitación del Estado al ius puniendi’ motivada por el mero transcurso de un periodo de tiempo más o menos dilatado, lógicamente solo los órganos que en nombre del Estado ejercen la función de interpretar y aplicar las normas penales pueden hacerlo en los indicados plazos o, por el contrario, dejar que transcurran sin haber emprendido actuación alguna, con la consiguiente imposibilidad de subsanar las consecuencias derivadas de tal omisión. Pero también constituye una derivación inmediata de la propia esencia del instituto de la prescripción penal como límite temporal externo al ejercicio del ius puniendi por parte del Estado, ya que dicha esencia determina que el plazo de prescripción del delito sea indisponible para las partes actuantes en un procedimiento penal, toda vez que lo que prescribe no es la acción penal para perseguir el delito sino el delito mismo, lo que sólo puede suceder por intermedio de la persecución estatal, esto es, mediante la omisión, en el plazo que en cada caso venga legalmente establecido, del imprescindible acto de interposición judicial que supone trámite imprescindible para el ejercicio del ius puniendi. De manera que será únicamente el Juez quien puede llevar a cabo esa actuación de dirección procesal del procedimiento contra el culpable que requiere el artículo 132.2 del Código penal para considerar interrumpido el plazo de prescripción del delito en cuestión”. Y añadíamos que “esta interpretación resulta coherente con el fundamento material de la prescripción en los principios de seguridad jurídica, intervención mínima y necesidad preventivo-general y preventivo-especial de la pena, a los que cabría añadir la necesidad de que en todo momento el procedimiento penal aparezca rodeado de las garantías constitucionalmente exigibles, lo que únicamente ocurre a partir del momento en que interviene el órgano judicial tomando las riendas del proceso” (STC 63/2005, FJ 5).

En consecuencia, y sin necesidad de entrar a dilucidar si el dies a quo en el cómputo del plazo de la prescripción penal, cuando se trata de delitos contra la hacienda pública cometidos en materia de IVA, es el día siguiente a la finalización de cada período mensual o trimestral de liquidación o el día siguiente a la finalización del último período de liquidación del año, lo cierto es que en el presente caso incluso aceptando esta última hipótesis se habría producido la prescripción de la responsabilidad penal por el ejercicio 1999. En efecto, si el plazo de presentación de la última declaración del ejercicio finalizaba el día 30 de enero de 2000, el día 30 de enero de 2005 sería el último día del plazo de prescripción de la responsabilidad criminal de cinco años prevista en el art. 131.1 CP. Así las cosas, aun cuando la denuncia de la Administración tributaria —solicitud de iniciación del procedimiento— se presentó el día 10 de enero de ese mismo ejercicio de 2005, el primer acto de interposición judicial —de iniciación del procedimiento— con virtualidad interruptiva —de conformidad con el art. 132.2 CP— habría sido el Auto de incoación de diligencias previas de fecha 20 de abril de 2005, dictado casi tres meses después de haberse extinguido la responsabilidad criminal, de conformidad con lo previsto en el apartado 6 del art. 130 CP. Así las cosas, la interpretación judicial que considera no prescrita la responsabilidad criminal por el citado ejercicio con base en la idoneidad de la denuncia como acto interruptivo del cómputo del plazo de prescripción existente para exigir la correspondiente responsabilidad criminal derivada de un ilícito penal, es lesiva del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto que dicha interpretación abrió paso a la condena por un delito contra la hacienda pública por el citado ejercicio, afectando a bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, como es el derecho a la libertad del actor ex art. 17 CE (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10).

No desdice la anterior conclusión la tesis del Abogado del Estado conforme a la cual para poder apreciar o no la prescripción de la responsabilidad criminal habría que estar a la existencia de un conocimiento previo o no del acusado en la persecución del delito, o a su grado de colaboración en la investigación administrativa previa. A este respecto, dos son las precisiones que se hace necesario realizar al hilo de esa manifestación. En primer lugar, como hemos dicho, el valor al que sirve el instituto de la prescripción penal “es la seguridad jurídica, evitando una pendencia sine die de la amenaza penal sobre aquéllos a quienes pueda considerarse implicados en un delito” (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 11; y en el mismo sentido, STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 8), a los efectos de garantizar “su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal” (SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 11; y 79/2008, de 14 de julio, FJ 2), razón por la cual “no se vincula sólo al paso del tiempo, sino que … se relaciona con la actividad judicial a través de la cual se ejerce el ius puniendi del Estado” (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 11), siendo el momento interruptivo de la prescripción, no el de la notitia criminis por parte del órgano judicial como consecuencia de “la mera presentación y registro de una querella o denuncia”, sino el de la existencia “de un acto de interposición judicial”, eso sí, “por quien tenga atribuido el ius puniendi del Estado, porque ‘el único procedimiento cuyas actuaciones tienen legalmente la eficacia de interrumpir la prescripción es el propiamente criminal’” (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12.c). En suma, “si el fundamento de la prescripción es la imposibilidad de ejercicio del ius puniendi del Estado como consecuencia de la renuncia al mismo, es evidente que sólo puede interrumpirse en el ámbito penal cuando se realicen actuaciones (naturalmente, por quien tenga la competencia para ejercer el ius puniendi en dicho campo, quien en el actual estado de nuestra legislación únicamente puede ser el Juez) de las que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del ilícito” (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12.b).

De lo expuesto se deduce con facilidad que ni es factible otorgar relevancia interruptiva del cómputo del plazo prescriptivo a las actuaciones administrativas dirigidas a la previa determinación de la responsabilidad tributaria, ni tampoco es posible otorgar tal eficacia al conocimiento por el culpable de su propia responsabilidad, pues la notitia criminis hace referencia, como no podía ser de otra manera, al conocimiento por parte del órgano judicial de la comisión de un ilícito para que pueda ejercer el ius puniendi del Estado y, por tanto, interrumpir el cómputo del plazo prescripción mediante la emanación de un acto de interposición; acto de interposición judicial que, si se produce una vez transcurrido el plazo previsto en la norma penal (en el supuesto de los delitos contra la hacienda pública, de cinco años), no evita la extinción de la responsabilidad criminal, con independencia de la mayor o menor dilación en su emisión posterior.

En segundo lugar, con relación al grado de colaboración del acusado en la investigación del delito, no cabe duda de que esta alegación del Abogado del Estado no tiene encaje en un proceso penal como el español que, como es bien sabido, se rige por el principio acusatorio —y no por el principio inquisitivo—, en el que “el imputado ya no es objeto del proceso penal, sino sujeto del mismo”, y, por tanto, su declaración —o colaboración— “a la vez que medio de prueba o acto de investigación, es y ha de ser asumida esencialmente como una manifestación o un medio idóneo de defensa”, razón por la cual “ha de reconocérsele la necesaria libertad en las declaraciones que ofrezca y emita, tanto en lo relativo a su decisión de proporcionar la misma declaración, como en lo referido al contenido de sus manifestaciones” (STC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 5).

En este sentido, no resulta admisible la pretensión de vincular los efectos de una eventual extinción de la responsabilidad criminal —por prescripción— al grado de colaboración de los culpables cuando, como es bien sabido, la Constitución española garantiza en su art. 24.2 el derecho “a no declarar contra sí mismo” y “a no confesarse culpables”, como así hace también, por ejemplo, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 16 de diciembre 1966, que al recoger las “garantías mínimas” de las personas acusadas de un delito en su art. 14.3 cita entre ellas el derecho “[a] no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable” [letra g)]. Aunque es verdad que este derecho no viene consagrado en el Convenio europeo de derechos humanos de 4 de noviembre de 1950, sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido el derecho de todo acusado en materia penal a guardar silencio y a no contribuir de ninguna manera a su propia incriminación como una garantía integrada en el “derecho a un proceso equitativo” a que hace referencia el art. 6.1 CEDH (así, por ejemplo, STEDH de 25 de febrero de 1993, asunto Funke c. Francia). Admitir lo contrario supondría, en consecuencia, vulnerar el derecho de todo acusado a no autoincriminarse (así, por ejemplo, SSTEDH de 25 de febrero de 1993, asunto Funke c. Francia; de 4 de octubre de 2005, asunto Shannon c. Reino Unido; de 11 de julio de 2006, asunto Jalloh c. Alemania; de 19 de junio de 2007, asunto Macko y Kozuval c. Eslovaquia; y de 29 de junio de 2007, asunto O’Halloran y Francis c. Reino Unido), derecho éste que se encuentra estrechamente conectado con los derechos a la presunción de inocencia y a la defensa [entre otras, SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 3 b); 127/2000, de 16 de mayo, FJ 4; 67/2001, de 17 de marzo, FJ 6; 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2; 75/2007, de 16 de abril, FJ 6; y 76/2007, de 16 de abril, FJ 8] y que impiden que pueda hacerse recaer en el acusado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación (SSTC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2; 75/2007, de 16 de abril, FJ 6; y 76/2007, de 16 de abril, FJ 8, entre otras).

En suma, la colaboración del culpable podrá utilizarse como una circunstancia favorable a la modificación de la responsabilidad criminal (por ejemplo, art. 21 CP), pero es constitucionalmente inadmisible que su falta de colaboración puede tomarse, desde un punto de vista punitivo, como una circunstancia perjudicial a los efectos de determinar su posible responsabilidad penal, como sucedería si incidiera, negativamente para sus intereses, en el cómputo del plazo de prescripción del delito que se le imputa.

3. No puede prosperar, sin embargo, la queja relativa a la falta de virtualidad probatoria de los informes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y, por tanto, su validez como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El actor pretende de este Tribunal, bajo esta queja, una nueva valoración de los hechos y de la prueba que concluya con una declaración absolutoria cuando, como es bien sabido, este Tribunal no es una tercera instancia casacional en la que se pueda entrar a valorar las pruebas, sustituyendo a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, quedando limitada su función a comprobar que haya habido una actividad probatoria de cargo válida y que la resolución judicial no haya sido arbitraria, irracional o absurda (SSTC 96/2000, de 10 de abril, FJ 5; y 12/2004, de 9 de febrero, FJ 2), o lo que es lo mismo, debe controlar únicamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta (por todas, SSTC 123/2006, de 24 de abril, FJ 5; y 245/2007, de 10 de diciembre, FJ 7).

En el presente caso, no sólo existe una prueba de cargo suficiente en la que se fundamenta la conclusión condenatoria, tanto respecto del elemento objetivo del tipo (la existencia de cuotas tributarias defraudadas en cuantía superior al mínimo legalmente establecido, a saber, 120.000 €), como respecto de la existencia de dolo o ánimo defraudatorio, sino que las resoluciones judiciales incorporan un razonamiento externo que conecta dicha prueba de cargo con los hechos que se declaran probados. En efecto, del examen de las actuaciones se desprende la existencia de un informe elaborado por dos Inspectores de Hacienda (ratificado en el acto del juicio oral), en el que se practican las liquidaciones tributarias correspondientes al IVA de los ejercicios 1999 y 2000, que fue elaborado —ante la falta de contabilidad y de registros de ingresos y gastos— mediante la prueba obtenida a través de terceras personas (que mantuvieron relaciones económicas con el actor), tanto de tipo documental (facturas, medios de pago, etc.), como testifical.

Así las cosas, el órgano judicial no sólo ha ponderado razonablemente las pruebas practicadas, sino que ha motivado detalladamente las razones por las que otorga más relevancia a esos informes de la Inspección que a la declaración del acusado, la documental aportada y la pericial practicada a su instancia. Existe, pues, una prueba de cargo suficiente cuya valoración por los órganos judiciales no puede ser calificada como irrazonable, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido, desde la estricta perspectiva del control externo a que debe limitarse este Tribunal (por todas, SSTC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 5; y 209/2007, de 24 de septiembre, FJ 6).

Por último, debe precisarse que cuando el actor cuestiona la selección del régimen de estimación directa para el cálculo de las bases imponibles y, en su consecuencia, de las cuotas defraudadas, está planteando una cuestión de legalidad ordinaria. Pues bien, es doctrina reiterada de este Tribunal la de que no es nuestra función revisar la interpretación que de la legalidad hayan podido efectuar los Jueces o Tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les compete en virtud del art. 117.3 CE (SSTC 136/2003, de 30 de junio, FJ 2; y 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2), sino únicamente controlar que la motivación judicial no resulte irrazonable, arbitraria o incursa en error manifiesto (por todas, SSTC 110/2003, de 16 de junio, FJ 3; y 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2). Por tal motivo, “tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento” (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 104/2006, de 3 de abril, FJ 7; y 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2).

Pues bien, el órgano judicial considera de forma razonada y razonable que el criterio de cuantificación directa de bases imponibles es pertinente al contar la Administración tributaria, a efectos del IVA, con los datos suficientes (contratos, facturas y medios de pago) derivados de la base consolidada de proveedores y clientes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (ex modelos 347) para proceder a un cálculo directo de las operaciones realizadas. Por lo demás, la aplicación o no de este régimen al otro impuesto comprobado —el IRPF— podrá tener una eventual trascendencia en este otro impuesto, pero en modo alguno desnaturaliza las razonadas y razonables conclusiones de los órganos judiciales en el impuesto objeto de la condena penal.

Es patente, pues, que los órganos judiciales han manifestado cuáles son las razones que les lleva a entender aplicable con carácter preferente uno u otro régimen, por lo que no cabe sino rechazar la queja del actor en este extremo, en la medida que las resoluciones judiciales cumplen, en este punto, con las exigencias constitucionales en la materia.

4. Rechazada la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente en amparo, al existir una prueba de cargo válida suficiente, pero apreciada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberse efectuado una interpretación del instituto de la prescripción penal lesiva de este derecho, en cuanto que con ella se abrió la condena del actor por un delito contra la hacienda pública por el ejercicio 1999, debe estimarse parcialmente el presente recurso de amparo. Ahora bien, esta estimación alcanza única y exclusivamente a la responsabilidad penal derivada del delito cometido en el ejercicio 1999 y no así a la del delito correspondiente al ejercicio 2000, pues respecto de este último no ha operado el instituto de la prescripción y existe una prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, razón por la cual, deben anularse las resoluciones judiciales impugnadas en cuanto se refieren al ejercicio 1999.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Juan José Fernández Antolínez y, en consecuencia:

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

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén de fecha 29 de noviembre de 2006 (dictada en el procedimiento abreviado núm. 328-2006), y la de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de fecha de 9 de abril de 2007 (recaída en el recurso de apelación núm. 39-2007) en relación con el delito referido al ejercicio 1999.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia dictada, el 15 de junio de 2009, en el recurso de amparo núm. 3768-2007.

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

Única: Habida cuenta de que en la Sentencia referenciada se hace aplicación de la doctrina sentada en STC 29/2008, dictada en recurso de amparo núm. 1907-2003 y 1911-2003 a la que formulé Voto particular discrepante y por coherencia con el mismo, a cuyo contenido me remito, formulo el presente, reiterando el respeto a la opinión de la mayoría de la Sala.

Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 148/2009, de 15 de junio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 172, de 17 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:148

Recurso de amparo 4406-2007. Promovido por don Andrés Cruz Cuesta y otra persona respecto a las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Málaga que les condenaron por un delito continuado de robo con fuerza en las cosas y otro de blanqueo de capitales.

Supuesta vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: intervención telefónica autorizada mediante auto motivado por remisión y prorrogada dentro de plazo; condena fundada en prueba indiciaria de cargo y valorando la de descargo; continuidad delictiva en un delito de robo.

1. No vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones, los autos que acuerdan la intervención telefónica y su prórroga, que contienen una motivación suficiente para poder excluir que se trate de una mera intervención prospectiva [FJ 3].

2. No lesiona el derecho a la presunción de inocencia, la resolución judicial cuyo proceso argumental para inferir la autoría del recurrente en el delito perpetrado, resulta explícito y razonable desde el punto de vista de su lógica o solidez (STC 91/2009) [FJ 5].

3. La resolución sancionadora que no considera el robo como delito continuado, al apreciar una unidad natural de acción, no vulnera el derecho a la legalidad penal, al estar sustentada en una interpretación y subsunción de los hechos que no es contraria a las exigencias del art. 25.1 CE [FJ 6].

4. Quienes se personan en un proceso constitucional de amparo *ex* art. 51.2 LOTC no pueden convertirse en codemandantes y pedir la preservación de sus propios derechos fundamentales, ya que ello implicaría la admisión de amparos formulados de manera extemporánea [FJ 1].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4406-2007, promovido por don Andrés Cruz Cuesta y doña Pilar Carranza Suárez, representados por el Procurador de los Tribunales don José Luis García Berrenechea y bajo la dirección del Letrado don Félix Pascual García, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2007, dictada en el recurso de casación núm. 432-2006, por la que se confirma la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga de 15 de abril de 2005, dictada en el rollo de Sala núm. 1008-2004. Han comparecido don Agustín Morote Cegarra, representado por el Procurador de los Tribunales don José Constantino Calvo-Vinamañán Ruiz y bajo la dirección del Letrado don Miguel Alemany Verdaguer; don Antonio Morote Cegarra, doña Josefina Cegarra Díaz y doña Lidia Pena Fernández, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Messa Teichman y bajo la dirección del Letrado don Jordi Sala Muntané; don José María Morote Cegarra, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Messa Teichman y bajo la dirección de la Letrada doña Carmen Gómez Martín; la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Gutiérrez Aceves y bajo la dirección del Letrado don Emilio Palacios Muñoz; la entidad AXA Aurora Ibérica, S.A. de Seguros y Reaseguros, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Magdalena Cornejo Barranco y bajo la dirección del Letrado don José Antonio Pedreira López-Membiela; y el Letrado de la Junta de Andalucía. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de mayo de 2007, el Procurador de los Tribunales don José Luis García Berrenechea, en nombre y representación de don Andrés Cruz Cuesta y de doña Pilar Carranza Suárez, y bajo la dirección del Letrado don Félix Pascual García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga acordó la incoación de las diligencias previas núm. 8726-2001, con motivo de un robo que se había producido entre el 20 y el 22 de octubre de 2001 en una sucursal bancaria, en la que se había violentado la cámara acorazada donde se encontraban las cajas de seguridad de alquiler, de las que se sustrajeron gran cantidad de joyas y dinero. En el marco de dichas diligencias, la policía solicitó por escrito de 14 de enero de 2002 la intervención del teléfono móvil del recurrente, justificado en que de las gestiones realizadas en torno a los posibles autores del mismo se había averiguado que habían participado un grupo de delincuentes especializados en este tipo de delitos con residencia en Barcelona, Madrid y Málaga y que “se ha identificado a uno de los posibles autores como Andrés Cruz Cuesta … el cual ha sido detenido en treinta y dos ocasiones, veinticuatro de ellas por robo con fuerza en las cosas, casado con María Pilar Carranza Suárez … detenida en diez ocasiones por robo con fuerza en las cosas”. Así, se destaca en el informe que el recurrente había adquirido un inmueble en fechas posteriores al robo, abonando en metálico la cantidad de cuarenta millones de pesetas, que inscribió a nombre de la recurrente. Por Auto de 15 de enero de 2002 se autorizó la intervención telefónica solicitada “por término de un mes que empezará a contarse desde que técnicamente por la entidad correspondiente se proceda a la efectiva intervención de la línea telefónica”, con fundamento en que existían indicios de que el titular del teléfono podía haber participado en el hechos investigados, tal como se deduce de las informaciones contenidas en el oficio policial y en las diversas diligencias de investigación ya practicadas. Igualmente se acordó que cada diez días se remitiera al Juzgado las cintas originales con las transcripciones, especificando las que se consideraran más relevantes para la investigación. Esta intervención se prorrogó por meses sucesivos por Autos de 20 de febrero y 19 de marzo de 2002, dejándose sin efecto por Auto de 24 de abril de 2002.

b) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, por Sentencia de 15 de abril de 2005, dictada en el rollo de Sala núm. 1008-2004, condenó, entre otros, al recurrente como autor de un delito continuado de robo con fuerza en las cosas a la pena de seis años de prisión, accesorias, costas y responsabilidad civil, y a la recurrente como autora de un delito de blanqueo de capitales a la pena de tres años de prisión, multa de cuatro millones de euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, accesorias y costas. En dicha Sentencia se consideró probado que tres de los acusados, entre ellos el recurrente, procedieron a entrar en la cámara acorazada de una sucursal bancaria perforando la pared que le separaba del inmueble contiguo, forzando gran parte de las cajas de seguridad que el banco tenía alquiladas a distintos clientes y sustrayendo dinero en efectivo, joyas, monedas y otros objetos de valor por importe superior a los tres millones de euros. Igualmente se declara probado que el recurrente, con el fin de disimular su enriquecimiento derivado de la sustracción, entregó su parte a la recurrente, quien compró diversos locales abonados en metálico y depositó cantidades de dinero en diversas cuentas corrientes, siendo intervenidas joyas procedentes del botín en el domicilio que compartían ambos recurrentes.

c) En la Sentencia se argumenta que la actividad probatoria en virtud de la cual se condena al recurrente está constituida por la declaración testifical de uno de los policías intervinientes, quien afirmó que, tras haber sido identificados dos de los autores por haber sido reconocidos por alguno de los empleados como las personas que vigilaban la entidad, en la intervención telefónica existió una conversación del recurrente con uno de ellos en que se habló de una cita en Madrid y de saldar cuentas, así como otras conversaciones sobre la preparación de otro robo en Barcelona de similares características, que efectivamente tuvo lugar y como consecuencia del cual se detuvo al recurrente y al resto de miembros del grupo, lo que pone de manifiesto la estrecha relación que existía entre ellos, que ha sido reconocida por el propio recurrente. Igualmente se pone de manifiesto el hecho objetivo de los hallazgos en el local y domicilio que compartía con la recurrente, en el que fueron hallados objetos sustraídos en el robo (fundamento de Derecho quinto). Así, se concluye en la Sentencia que, estando acreditado por las diversas testificales que fueron tres las personas que intervinieron en el robo, y aun cuando el recurrente no fue identificado como uno de ellos, su participación quedaba acreditada por el hecho de la probada relación existente con los otros dos autores, su participación en una acción similar en conjunción con ellos y las cuantiosas inversiones que realizó su compañera sentimental tras el robo y el haber sido hallado en poder de ésta una joya procedente del robo (fundamento de Derecho decimoctavo). Por su parte, en la Sentencia se justifica la condena de la recurrente en virtud de los hechos objetivos de las diversas inversiones realizadas, todas ellas abonadas en metálico, los ingresos efectuados en diversas cuentas corrientes y el hecho de haber sido hallado en su poder un reloj procedente del robo, que había sido reconocido como propio por una de las titulares de las cajas de seguridad sustraídas, rebatiéndose ampliamente las razones para no dar credibilidad a que era de su propiedad (fundamentos de Derecho quinto y decimonoveno).

d) En cuanto a las cuestiones previas planteadas por los recurrentes, la Sentencia argumenta la existencia de una motivación suficiente del Auto de intervención telefónica por remisión tanto al informe de solicitud policial como a los actos de investigación practicados en las diligencias previas, en las que ya constaba la existencia de un acto delictivo de unas características muy particulares, que permitían acotar el perfil de los autores, con el que coincidía el recurrente por los numerosos antecedentes policiales, dándose también la circunstancia de que la persona con la que estaba unido sentimentalmente en fechas inmediatamente posteriores al robo adquirió un inmueble, pagando al contado una cantidad que no se correspondía con los medios de vida que de ellos se conocían, concluyendo que estos constituyen indicios suficiente para acordar la medida (fundamento de Derecho primero). Por su parte, en relación con el delito de robo, se argumenta en la Sentencia que la aplicación de la continuidad delictiva del art. 74.2 CP a este delito se deriva de la imposibilidad de apreciar una unidad natural de acción, ya que, una vez que se accedió a la cámara acorazada, se produjo la apertura una por una de las cajas de seguridad para acceder a su contenido, siendo cada uno de estos actos en sí mismos un delito independiente de robo (fundamento de Derecho decimosexto). Por último, en relación con la concurrencia del delito de blanqueo de capitales se señala que ha quedado acreditada tanto la procedencia de los bienes de un delito como el conocimiento de dicha procedencia por parte de la recurrente, en tanto que, a pesar de las negativas sobre la existencia de una relación sentimental con el recurrente, así queda probado por el hecho de una paternidad compartida y el resultado de una de las diligencias en entrada y registro en un domicilio que ambos compartían. También se destaca en la Sentencia, a esos efectos, el carácter injustificado del enriquecimiento que no resulta creíble que pudiera provenir de la actividad a la que afirma se dedicaba la recurrente (fundamento de Derecho decimonoveno).

e) Los demandantes interpusieron recurso de casación, tramitado con el núm. 432-2006, que fue desestimado por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2007. En relación con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se señala que ha quedado acreditada con prueba indiciaria correctamente valorada tanto la autoría del delito de robo por parte del recurrente como del delito de blanqueo de capitales por parte de la recurrente. Así, se destacan los siguientes indicios: en primer lugar, la probada relación sentimental entre ambos recurrentes a partir de las propias declaraciones de ambos en que se reconocía que vivían en la misma casa. En segundo lugar, la también probada relación del recurrente con los otros autores del robo, que llevó al recurrente a reconocer que se alojó en casa de uno de ellos en Barcelona, y que así fue confirmada por la testifical de varios Policías. En tercer lugar, las diversas compras de inmuebles que llevó a cabo la recurrente con pagos en metálico, los aumentos de saldos en sus cuentas corrientes y el hallazgo en el domicilio que compartían ambos recurrentes de las libretas de las cuentas y joyas halladas en las cajas de seguridad. Igualmente se destaca, por un lado, el hecho indubitado de que diversos testigos manifestaron que eran tres las personas que en actitud sospechosa habían sometido a vigilancia la sucursal y que si bien no se reconoció al recurrente como uno de ellos, ello fue debido a que los testigos no aportaron sus características. Y, por otro, que si bien las diversas huellas y elementos de ADN hallados no se correspondían con los de los acusados, en el lugar pudieron haber otras muchas personas antes de la investigación (fundamentos de Derecho 12 y 13).

En relación con la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, se afirma en la Sentencia de casación que el Auto de 15 de enero de 2001 por el que se autorizaba la intervención del teléfono móvil del recurrente estaba debidamente motivado, al hacerse expresos datos objetivos que eran indiciarios de su participación en los hechos investigados, como eran la coincidencia de sus numerosos antecedentes policiales con el perfil del robo y las altas inversiones en metálico que estaba realizando su compañera sentimental que no se correspondían con los ingresos de la pareja. Del mismo modo, se pone de manifiesto que el Auto de prórroga de 19 de febrero de 2001 no aparece dictado fuera del mes inicial, teniendo en cuenta que expresamente el Auto inicial establecía que el cómputo de ese mes debía producirse a partir de que técnicamente por la entidad correspondiente se procediera a la efectiva intervención de la línea (fundamento de Derecho 14). Por último, en relación con la aplicación de la continuidad delictiva, se reitera que no cabe apreciar la necesaria unidad natural de acción que permitiera excluir la apreciación de la continuidad, ya que hay una pluralidad de fracturas de cajas de seguridad para apoderarse de sus respectivos contenidos pertenecientes a diferentes dueños, siendo indiferente desde la perspectiva del hecho típico que todas esas cajas estuvieran en la misma cámara acorazada. Y, en relación con la aplicación del delito de blanqueo, se insiste en que a partir de la prueba practicada es indubitado el conocimiento eventual que la recurrente tenía del origen ilícito de los bienes (fundamentos de Derecho 15 y 16).

3. Los recurrentes aduce en su demanda de amparo que se han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

Los recurrentes fundamentan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en que han sido condenados, respectivamente, por un delito de robo y otro de blanqueo de capitales sin que se hubiera desarrollado una actividad probatoria suficiente para considerar acreditados los hechos y sin que fueran debidamente ponderadas las pruebas de descargo aportadas. En concreto, en relación con la condena del recurrente por el delito de robo, se destaca que los únicos elementos de prueba son su relación con los autores y la intervención de un objeto que supuestamente procedía del robo, que ni siquiera fue hallado en su poder, obviándose que no fue reconocido en las diligencias de identificación fotográfica por los testigos y que a partir de ninguna de las huellas y vestigios se le ha podido relacionar con los hechos. Del mismo modo, en relación con la condena de la recurrente por blanqueo de capitales, se destaca que ha quedado acreditado que las joyas intervenidas en su poder las había adquirido lícitamente y que del dinero que había en las cuentas se había dado cuenta de su procedencia lícita.

Los recurrentes fundamentan la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) en que la intervención del teléfono atribuido al recurrente carece de motivación al remitirse a un oficio policial que también carecía de la misma, ya que únicamente se menciona manifestaciones policiales sin citar los medios de investigación desarrollados. Igualmente, destacan que las prórrogas se habían producido fuera de plazo, ya que habiéndose acordado la intervención por Auto de 15 de enero de 2002 con un plazo inicial de treinta días, la primera prórroga se produjo el 20 de febrero de 2002.

Por último, la vulneración aducida del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la igualdad (art. 14 CE), la fundamentan, por un lado, en que el robo ha sido considerado como continuado, en contradicción con reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que existe una unidad de acción y no una pluralidad, y, por otro, en que se ha hecho aplicación del delito de blanqueo de capitales, también en contradicción con reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que no existía prueba de la que deducir que la recurrente conocía la procedencia ilícita de los objetos.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 11 de diciembre de 2008, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, dirigir comunicación a los órganos judiciales competentes para la remisión de copia testimoniada de las actuaciones y el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo. Igualmente, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión. Los recurrentes presentaron su escrito de alegaciones el 30 de diciembre de 2008, reiterando la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada en amparo. Por su parte, el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 29 de diciembre de 2008, manifestó que procedía acceder a la suspensión de las penas privativas de libertad, la de multa y la subsidiaria de arresto.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 27 de marzo de 2009 se acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones, tener por personados al Procurador de los Tribunales don José Constantino Calvo-Vinamañán Ruiz, en nombre y representación de don Agustín Morote Cegarra; a la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Messa Teichman, en nombre y representación, por una parte, de don José María Morote Cegarra y, por otra, de don Antonio Morote Cegarra, doña Josefina Cegarra Díaz y doña Lidia Pena Fernández; a la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Gutiérrez Aceves, en nombre y representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.; a la Procuradora de los Tribunales doña Magdalena Cornejo Barranco, en nombre y representación de la entidad AXA Aurora Ibérica, S.A. de Seguros y Reaseguros; y al Letrado de la Junta de Andalucía y, de conformidad con el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 14 de mayo de 2009, interesó que se otorgara el amparo a don Andrés Cruz Cuesta, por vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con anulación de las resoluciones impugnadas en lo referido a su condena, y que se denegara respecto de la recurrente.

Por lo que se refiere a la condena del recurrente por el delito de robo, el Ministerio Fiscal afirma que se fundamenta en indicios excesivamente abiertos y débiles como son la relación con personas participantes en otros hechos, la amistad con la co-procesada o la recepción de un objeto precedente del robo cuya posesión por el recurrente no estaba acreditada, por lo que la inferencia realizada en las resoluciones judiciales para considerar acreditada la autoría del recurrente no puede ser calificada de lógica y racional y, por tanto, se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia. Por el contrario, en lo referido a la condena de la recurrente por el delito de blanqueo de capitales, el Ministerio Fiscal concluye que no ha existido la vulneración aducida en tanto que fueron halladas en su poder parte de las joyas sustraídas en el robo y quedó acreditada la existencia de unos importantes incrementos monetarios en fechas posteriores al robo.

En cuanto a las eventuales vulneraciones denunciadas derivadas de la aplicación del delito continuado y del delito de blanqueo de capitales, el Ministerio Fiscal destaca que deben ser rechazadas en tanto que se limita a discrepar con la interpretación realizada en vía judicial de los preceptos aplicados. Por ultimo, también rechaza que se hubiera vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), argumentado, por un lado, que carece de objeto entrar a su análisis al haberse estimado vulnerado el art. 24.2 CE y, por otro, que ninguna incidencia tuvieron en las pruebas que condujeron a la condena.

7. El Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., por escrito registrado el 4 de mayo de 2009, presentó alegaciones interesando la denegación del amparo, argumentando que todas las cuestiones planteadas fueron debatidas y correctamente resueltas por las resoluciones impugnadas.

8. Don José María Morote Cegarra, por escrito registrado el 5 de mayo de 2009, presentó alegaciones adhiriéndose a las contenidas en la demanda de amparo y aduciendo diversas vulneraciones constitucionales de las que habría sido objeto, interesando que también le fuera anulada su condena.

9. Don Antonio Morote Cegarra, doña Josefina Cegarra Díaz y doña Lidia Pena Fernández, por escrito registrado el 5 de mayo de 2009, presentaron sus alegaciones adhiriéndose a las contenidas en la demanda de amparo y aduciendo diversas vulneraciones constitucionales de las que habrían sido objeto, interesando que también les fueran anuladas sus condenas.

10. AXA, Aurora Ibérica, S.A. de Seguros y Reaseguros, por escrito registrado el 5 de mayo de 2009, presentó alegaciones interesando la denegación del amparo, argumentando que las resoluciones impugnadas fundamentaron debidamente las condenas de los recurrentes y las resoluciones de intervención de las comunicaciones también fueron correctamente motivadas.

11. Don Agustín Morote Cegarra, por escrito registrado el 6 de mayo de 2009, presentó alegaciones adhiriéndose a las contenidas en la demanda de amparo y aduciendo diversas vulneraciones constitucionales de las que tanto él como otros condenados habrían sido objeto, interesando que le sea también otorgado el amparo y anulada su condena.

12. El Letrado de la Junta de Andalucía no formuló alegaciones.

13. Los recurrentes, por escrito registrado el 6 de mayo 2009, presentaron alegaciones reiterando lo expuesto en la demanda de amparo.

14. Por providencia de fecha 10 de junio de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 15 de junio de 2009, acordando por ello no ser necesario proveer sobre la suspensión interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso es determinar si las resoluciones impugnadas han vulnerado los derechos de los recurrentes a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haber sido condenados en virtud de una actividad probatoria insuficiente para considerar acreditada su participación en los hechos por los que han sido condenados. Igualmente, es objeto de esta resolución decidir si, además, ha sido vulnerado los derechos del recurrente al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por falta de motivación del Auto de intervención y haberse prorrogado la medida fuera de plazo, y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por haberse considerado el delito de robo como una infracción continuada.

En efecto, si bien los recurrentes, en su primer motivo de amparo, han invocado expresamente el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) para denunciar que no se ha desarrollado una actividad probatoria suficiente para considerar acreditados los hechos por los que han sido respectivamente condenados y sin que fueran debidamente ponderadas las pruebas de descargo aportadas, dicha argumentación pone de manifiesto que el derecho fundamental directamente concernido es el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que es, por tanto, la perspectiva de análisis que ha de seguirse en este caso, incluyendo la queja de la recurrente, expuesta en el cuarto motivo de amparo, relativa a la ausencia de prueba para inferir que conocía la procedencia ilícita de los objetos. Del mismo modo, si bien el recurrente ha aducido en su tercer motivo de amparo la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14.1 CE), por la aplicación del delito de robo como una infracción continuada, su análisis debe realizarse exclusivamente desde la perspectiva del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), ya que justifica dicha vulneración en la interpretación que de esta institución se ha realizado por los órganos judiciales.

Por otra parte, habida cuenta de que algunas de las partes que en virtud del art. 51.2 LOTC han comparecido en este recurso de amparo han solicitado en sus escritos de alegaciones la anulación de sus propias condenas, denunciando diversas vulneraciones de derechos fundamentales de las que habrían sido objeto, debe insistirse en que, conforme ha reiterado este Tribunal, quienes se personan en un proceso constitucional de amparo ex art. 51.2 LOTC no pueden convertirse en codemandantes y pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales, ya que ello implicaría la admisión de recursos de amparo formulados de manera extemporánea. Así, se ha destacado que quienes no interpusieron recurso de amparo dentro del plazo legal no pueden luego deducir pretensiones propias, independientes del recurso de amparo admitido, que es el que acota el objeto del proceso. De modo que el papel de los comparecientes ex art. 51.2 LOTC queda reducido a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso, que tiene por objeto, exclusivamente, las pretensiones deducidas por quien lo interpuso en tiempo y forma (por todas, STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 1).

2. La eventual influencia que sobre el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) de los recurrentes pudiera tener la invocación del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) justifica que el análisis comience por éste último, cuya vulneración, como ya se ha expuesto, se justifica en la demanda de amparo tanto en la falta de motivación del Auto inicial como en la circunstancia de que su prórroga se habría producido fuera de plazo.

Por lo que se refiere al deber de motivación de las resoluciones judiciales en las que se autoriza una intervención de las comunicaciones telefónicas, este Tribunal ha reiterado que resulta imprescindible que el órgano judicial exteriorice en la propia resolución o por remisión a la solicitud policial, cuyo contenido puede integrar aquélla, la existencia de los presupuestos materiales de la intervención, como son los hechos o datos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia de un delito grave y la conexión de los sujetos que puedan verse afectados por la medida con los hechos investigados, en tanto que constituyen el presupuesto habilitante de la intervención y el prius lógico del juicio de proporcionalidad que ha de realizarse. Igualmente se ha precisado que el carácter objetivo de dichos indicios lo es en un doble sentido: que no sean tan sólo circunstancias meramente anímicas, que imposibilitaría su control por terceros, y que proporcionen una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito, lo que excluye las investigaciones meramente prospectivas basadas en la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o de despejar sospechas sin base objetiva de los encargados de la investigación penal (por todas, STC 253/2006, de 11 de septiembre, FJ 2).

3. En el presente caso, como se ha expuesto en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes extremos: en primer lugar, que se incoaron unas diligencias previas por la sustracción de diversas cajas de seguridad de la cámara acorazada de una sucursal bancaria, a la que se accedió por el sistema del “butrón”, que tuvo lugar entre el 20 y el 22 de octubre de 2001. En segundo lugar, que en el marco de dichas diligencias judiciales, la policía solicitó por escrito de 14 de enero de 2002 la intervención del teléfono móvil del recurrente, justificada en que como consecuencia de las gestiones realizadas en torno a los posibles autores del mismo se había averiguado que habían participado un grupo de delincuentes especializados en este tipo de delitos con residencia en Barcelona, Madrid y Málaga y que se había identificado como uno de ellos al ahora recurrente, que había sido detenido en treinta y dos ocasiones, veinticuatro de ellas por robo con fuerza en las cosas. También se destaca en el informe que el recurrente había adquirido un inmueble en fechas posteriores al robo, abonando en metálico la cantidad de cuarenta millones de pesetas, que inscribió a nombre de la recurrente. Por Auto de 15 de enero de 2002 se autorizó la intervención telefónica solicitada, argumentando la existencia de indicios de que el titular del teléfono podía haber participado en los hechos investigados, tal como se deducía de las informaciones contenidas en el oficio policial y en las diversas diligencias de investigación ya practicadas.

Con los antecedentes expuestos, teniendo en cuenta que el Auto de autorización contiene una doble remisión para motivar la procedencia de la intervención telefónica como es el contenido de la solicitud policial y de las propias diligencias previas abiertas meses antes por la comisión del delito investigado, se debe concluir, conforme también señala el Ministerio Fiscal, que no ha existido la vulneración aducida del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), toda vez que el Auto exterioriza los datos objetivos que otorgan una base real a la sospecha de la participación del recurrente en el delito de robo que se investigaba. En efecto, en el oficio policial, partiendo de la base ya conocida por el órgano judicial del delito cometido y de las peculiares características de cómo había sido ejecutado, se exponen datos objetivos que en esa fase de la investigación resultaban ser indicios suficientes, como era, por un lado, la coincidencia de los numerosos antecedentes policiales con el peculiar perfil del robo y, por otro, la compra de un inmueble en metálico que en fechas inmediatas posteriores al robo había realizado la compañera sentimental del recurrente y que no se correspondían con el nivel de ingresos de la pareja. La objetividad de estos datos permite negar la afirmación de los recurrentes de que la intervención telefónica era meramente prospectiva y, por tanto, contraria al art. 18.3 CE.

En la demanda también se aduce la vulneración del art. 18.3 CE, con fundamento en que la prórroga de la autorización, acordada por Auto de 20 febrero de 2002, se produjo fuera del plazo de un mes para el que se había habilitado la intervención de las comunicaciones en el Auto inicial de 15 de enero de 2002. Este concreto motivo de amparo debe desestimarse, como ya se hizo en las resoluciones impugnadas, con la mera constatación, por un lado, de que el propio Auto de autorización de la medida fijó como momento para comenzar el cómputo del plazo de un mes la fecha en que técnicamente se produjera la intervención y, por otro, que en la demanda de amparo no se rebate el hecho de que el Auto de prórroga se dictó, efectivamente, dentro del plazo de un mes desde que se produjo el inicio de la intervención.

4. Los recurrentes han aducido en su demanda que han sido condenados, respectivamente, por un delito de robo y otro de blanqueo de capitales sin que se hubiera desarrollado una actividad probatoria suficiente para considerar acreditados los hechos y sin que fueran debidamente ponderadas las pruebas de descargo aportadas. Así, en relación con la condena del recurrente por el delito de robo, se destaca que los únicos elementos de prueba son su relación con los autores y la intervención de un objeto que supuestamente procedía del robo, que ni siquiera fue hallado en su poder, obviándose que no fue reconocido en las diligencias de identificación fotográfica por los testigos y que a partir de ninguna de las huellas y vestigios se le ha podido relacionar con los hechos. Del mismo modo, en relación con la condena de la recurrente por blanqueo de capitales, se pone de manifiesto que ha quedado acreditado que las joyas intervenidas en su poder las había adquirido lícitamente y que del dinero que había en las cuentas se había dado cuenta de su procedencia lícita, quejándose también de que no había quedado probado que conociera el origen ilícito del dinero.

Este Tribunal ha reiterado que, al amparo del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales los órgano judiciales alcanzan su íntima convicción, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta. Igualmente se ha destacado que, a falta de prueba directa, la prueba de cargo sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito puede ser indiciaria, siempre que se parta de hechos plenamente probados y que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, puesto de manifiesto en la Sentencia, y que el control de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia, siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (por todas, STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 5). También se ha puesto de manifiesto que dentro del control que le corresponde realizar a este Tribunal sobre la eventual vulneración de este derecho se encuentra verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, concretándose que se exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo (por todas, STC 187/2006, de 19 de junio, FJ 2).

5. En el presente caso, según ha quedado expuesto con más detenimiento en los antecedentes, en las resoluciones impugnadas se argumentó que estando acreditado por diversas pruebas testificales que fueron tres las personas que intervinieron en el robo, y aun cuando el recurrente no fue identificado como uno de ellos, su participación en el mismo, así como la autoría del blanqueo de capitales por parte de la recurrente, quedaba probada a partir de una conjunción de indicios debidamente probados, como eran los siguientes: la estrecha relación existente entre el recurrente y los otros dos autores del robo, con quienes participó poco después en una acción similar; la existencia de una relación sentimental entre los recurrentes que, a pesar de ser negada por éstos, se consideraba probada a partir tanto de las propias declaraciones de ambos en que se reconocía que vivían en la misma casa, como del resultado de la diligencia de entrada y registro que se realizó en dicho domicilio; las diversas compras de inmuebles que llevó a cabo la recurrente con pagos en metálico y los aumentos de saldos en sus cuentas corrientes con posterioridad al robo; y, por último, el hallazgo en el domicilio que compartían ambos recurrentes de las libretas de las cuentas y de joyas sustraídas en las cajas de seguridad del banco.

Junto a estos indicios, en las resoluciones impugnadas se argumentó, en respuesta a las diversas alegaciones de descargo aducidas por los recurrentes, que si bien los testigos no reconocieron al recurrente como una de las tres personas que tenían sometida a vigilancia a la sucursal días antes del robo, ello fue debido a que los testigos no aportaron sus características y que a pesar de que las diversas huellas y elementos de ADN hallados no se correspondían con los de los acusados, en el lugar pudo haber otras muchas personas antes de la investigación. Igualmente, se destaca la existencia de un aumento del patrimonio de los recurrentes que había sido especialmente evidente tras el robo y que no quedaba justificado, a pesar de lo alegado por la recurrente, por la actividad que afirma venía desarrollando para ganarse la vida. Del mismo modo se rebaten ampliamente, a partir de la diversa testifical practicada, las razones para no dar credibilidad a la declaración de la recurrente sobre que uno de los relojes hallados en el domicilio conjunto de ambos, y que había sido reconocido como propio por una de las víctimas, era de propiedad de la recurrente.

En atención a lo expuesto, se constata, por un lado, que las resoluciones judiciales impugnadas han hecho explícito el proceso argumental para inferir, a partir de hechos objetivos perfectamente acreditados, la autoría del recurrente en el robo perpetrado y de la recurrente en el delito de blanqueo de capitales, incluyendo el conocimiento, al menos eventual, de que el dinero y los objetos procedían de la comisión de un ilícito penal, dándose respuesta expresa a todos los argumentos de descargo alegados por los recurrentes. Y, por otro, que dicho proceso argumental, también el referido a la autoría del robo por parte del recurrente, no puede ser calificado de irrazonable ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido.

En efecto, aunque el Ministerio Fiscal considera que los indicios por los que ha sido condenado el recurrente son excesivamente abiertos y débiles, realiza esa afirmación sosteniendo, en contradicción con lo argumentado por las resoluciones impugnadas, que no existía una relación de convivencia entre los recurrentes y que no estaba probada la posesión por el recurrente del objeto relacionado con el robo. Pues bien, ambas apreciaciones, por suponer una mera discrepancia con la valoración probatoria realizada por los órganos judiciales sobre ese particular, quedan fuera del análisis que puede realizar este Tribunal, que sólo puede concluir que no es irrazonable establecer la autoría del recurrente a partir de los indicios considerados acreditados por los órganos judiciales. Por tanto, debe desestimarse que se haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes.

6. Por último, en relación con la condena por el delito de robo, se aduce en la demanda de amparo que hay una defectuosa subsunción de los hechos para considerar el robo como un delito continuado (art. 74.2 del Código penal: CP), toda vez que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, al existir una unidad natural de acción no cabe apreciar la figura del delito continuado.

Este Tribunal ha reiterado que la aplicación de una norma penal y la subsunción en la misma de los hechos enjuiciados son operaciones que corresponde efectuar a los órganos de la jurisdicción ordinaria, con arreglo al art. 117.3 CE, y que sólo vulneran el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, así como aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico —una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante— o axiológico —una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional— conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (por todas, STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3).

En el presente caso, como ya se ha expuesto en los antecedentes, la Sentencia de casación confirmó la aplicación de la continuidad delictiva al delito de robo, argumentando que, si bien la continuidad delictiva queda excluida en los supuestos en que se aprecie la unidad natural de acción en la conducta típica realizada, dicha unidad no concurría en el presente caso en que existió una pluralidad de fracturas de cajas de seguridad para apoderarse de sus respectivos contenidos pertenecientes a diferentes dueños, siendo indiferente que todas esas cajas estuvieran en la misma cámara acorazada. Por tanto, debe concluirse, que la interpretación y la concreta subsunción de los hechos en el art. 74.2 CP no son contrarias a las exigencias derivadas del art. 25.1 CE, toda vez que no cabe apreciar ni que se haya acudido a argumentaciones extravagantes a las normalmente utilizadas en la comunidad jurídica ni que se haya partido de bases valorativas ajenas a los criterios constitucionales para llegar a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de estas norman y, en esa medida, imprevisibles para el recurrente.

Ello determina que también deba desestimarse este concreto motivo de amparo y con él íntegramente el recurso de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Andrés Cruz Cuesta y doña Pilar Carranza Suárez.

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

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 149/2009, de 17 de junio de 2009

Sección Primera

("BOE" núm. 172, de 17 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:149

Recurso de amparo 4509-2005. Promovido por don Kalilou Fofana frente a los Autos de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que inadmitieron su recurso contra el Delegado del Gobierno sobre autorización de residencia y trabajo en España.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): acto administrativo declarado firme y consentido por no haber impugnado judicialmente en su día una denegación presunta de la solicitud inicial (SSTC 6/1986 y 188/2003).

1. La interpretación que defienden los Autos impugnados, imponiendo al recurrente la obligación de reaccionar en vía judicial contra la desestimación presunta por silencio administrativo negativo de su solicitud de autorización de residencia y trabajo, dentro del plazo que establece del art. 46.1 LJCA, so pena en otro caso de incurrir en extemporaneidad, supone una interpretación irrazonable que choca frontalmente con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción [FJ 3].

2. Aplica la doctrina sobre la fijación y cómputo de los plazos para impugnar actos desestimatorios presuntos por silencio administrativo (SSTC 6/1986, 188/2003, 117/2008) [FJ 2].

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4509-2005, promovido por don Kalilou Fofana, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Campoamor Pérez y asistido por el Abogado don Samy Philippe Michell, contra el Auto de 28 de marzo de 2005 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid, dictado en el procedimiento abreviado núm. 183-2005, así como contra el Auto del mismo Juzgado de 29 de abril de 2005, que desestima el recurso de súplica formulado contra el anterior. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 16 de junio de 2005 el Abogado don Samy Philippe Michell, actuando en nombre de don Kalilou Fofana, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento de la presente Sentencia.

Requerido el recurrente por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 6 de julio de 2005 para que comparezca con Procurador o solicite su designación del turno de oficio, se acogió a esta segunda opción, pasándose a solicitar al Colegio de Procuradores de Madrid la designación al recurrente de un Procurador del turno de oficio, designación que recayó en el Procurador de los Tribunales don Javier Campoamor Pérez, quien, en cumplimiento del requerimiento efectuado por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 18 de noviembre de 2005, procedió a suscribir en representación del recurrente la demanda de amparo formulada por el Abogado.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución de este recurso, son los que se expresan a continuación:

a) El 18 de marzo de 2004 el recurrente, nacional de Mali, solicitó ante la Delegación del Gobierno en Madrid que le fuera concedida autorización de residencia y trabajo en España, expidiéndose por la referida Delegación comunicación de inicio del procedimiento, en la que se hace constar que el plazo máximo para notificar la resolución que proceda será de tres meses, y que transcurrido ese plazo sin haberse notificado la resolución, podrá entenderse desestimada la solicitud, de conformidad con la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

b) Transcurrido el plazo establecido sin que la Administración hubiese dictado resolución expresa, el recurrente interpuso el 2 de marzo de 2005 recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de su solicitud de autorización de residencia y trabajo, recurso que fue turnado al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid, como procedimiento abreviado núm. 183-2005.

c) Por Auto de 28 de marzo de 2005 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid acordó la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente, por extemporáneo. Razona el Juzgado que, habiéndose presentado la solicitud de autorización de residencia y trabajo el 18 de marzo de 2004, el acto presunto desestimatorio se produjo por el transcurso del plazo de tres meses a contar desde el siguiente a dicha fecha, de suerte que el recurso contencioso-administrativo interpuesto el 2 de marzo de 2005 es extemporáneo por aplicación de lo dispuesto en el art. 46.1 LJCA, a cuyo tenor en los supuestos de silencio administrativo el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de seis meses y se contará a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

d) Contra este Auto el recurrente interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 29 de abril de 2005 por los mismos fundamentos.

3. En la demanda de amparo se alega que los Autos impugnados han vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, porque el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid ha inadmitido por extemporáneo el recurso contencioso-administrativo sin tener en cuenta que, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el interesado pueda, previos los recursos pertinentes, acceder a la vía judicial superando los efectos de la inactividad administrativa, de manera que, en estos casos, no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver.

4. Mediante providencia de 7 de junio de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, de conformidad con lo previsto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid para que en el plazo de diez días remitiese testimonio del procedimiento abreviado núm. 183-2005. Asimismo acordó el emplazamiento del Abogado del Estado, para que en el plazo de diez días pudiera comparecer en el presente proceso constitucional, con traslado a tales efectos de copia de la demanda de amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2007 del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones remitido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid y por personado y parte al Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al Procurador del recurrente en amparo, para que presentasen alegaciones por plazo común de veinte días, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de octubre de 2007, en el que interesa la denegación del amparo. Sostiene el Abogado del Estado que no ha existido lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente ni se ha colocado a éste en situación de indefensión, porque, si bien es cierto que la Administración ha incumplido su obligación legal de resolver expresamente la solicitud de autorización de residencia y trabajo del recurrente, no lo es menos que éste no ha actuado de manera diligente en defensa de sus derechos, toda vez que la Delegación del Gobierno de Madrid le comunicó la iniciación del procedimiento, con expresión de la fecha de registro de la solicitud, el plazo de resolución, su forma de cómputo, los efectos del silencio —en este caso desestimatorios— y el momento en que habría de producirse, de no mediar resolución expresa, la denegación presunta de la solicitud. En definitiva, el recurrente, que además contaba con asistencia letrada, conocía desde el principio el momento en que se produciría la desestimación presunta de su solicitud en caso de silencio administrativo, y que desde ese momento comenzaba a computarse el plazo de seis meses establecido en el art. 46.1 LJCA para interponer el recurso contencioso-administrativo contra ese acto desestimatorio presunto, como se razona en los Autos impugnados en amparo.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de octubre de 2007 el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones. Tras exponer los antecedentes del caso y recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el silencio administrativo, sostiene el Fiscal que la aplicación de esa doctrina al presente asunto debe conducir al otorgamiento del amparo, porque la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo apreciada en los Autos impugnados se fundamenta en una interpretación excesivamente rigorista y contraria al principio pro accione, que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso, toda vez que, al no haber cumplido la Administración su obligación legal de resolver expresamente la solicitud de autorización de residencia y trabajo del recurrente, el recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta ha de entenderse interpuesto dentro de plazo.

8. La representación procesal del recurrente no formuló alegaciones.

9. Mediante providencia de 1 de junio de 2009 la Sala Primera de este Tribunal acordó por unanimidad deferir la resolución del presente recurso a la Sección Primera, que es a la que por turno objetivo le corresponde, al apreciar que para su resolución es aplicable doctrina consolidada de este Tribunal (art. 52.2 LOTC y disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

10. Por providencia de 15 de junio de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso de amparo consiste en determinar si el Auto de 28 de marzo de 2005 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid, confirmado en súplica por Auto de 29 de abril de 2005, ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al haber inadmitido por extemporáneo su recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su solicitud de autorización de residencia y trabajo con fundamento en una interpretación irrazonable y contraria al principio pro actione de la institución del silencio administrativo.

2. El problema planteado en este recurso de amparo es sustancialmente idéntico al resuelto en anteriores pronunciamientos de este Tribunal que constituyen una consolidada doctrina sobre la fijación y cómputo de los plazos para impugnar actos desestimatorios presuntos por silencio administrativo, doctrina que resulta plenamente aplicable al presente supuesto.

Como recuerdan el recurrente y el Fiscal, este Tribunal tiene reiteradamente señalado que el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración, de manera que en estos supuestos no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales “que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver” [entre otras muchas, SSTC 6/1986, de 21 de enero, FJ 3 c); 204/1987, de 21 de diciembre, FJ 4; 180/1991, de 23 de septiembre, FJ 1; 294/1994, de 7 de noviembre, FJ 4; 3/2001, de 15 de enero, FJ 7; 179/2003, de 13 de octubre, FJ 4; 188/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 5; 186/2006, de 19 de junio, FJ 3; 40/2007, de 6 de febrero, FJ 2; y 117/2008, de 13 de octubre, FJ 2). Por ello hemos declarado que ante una desestimación presunta el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, pues ello supondría imponerle un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración; concluyéndose, en definitiva, que deducir de este comportamiento pasivo el consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, negando al propio tiempo la posibilidad de reactivar el plazo de impugnación mediante la reiteración de la solicitud desatendida por la Administración, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable y, menos aún, con arreglo al principio pro actione, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental garantizado por el art. 24.1 CE.

3. La aplicación de esta consolidada doctrina constitucional al presente caso conduce al otorgamiento del amparo interesado, habida cuenta que la interpretación que defienden los Autos impugnados, imponiendo al recurrente la obligación de reaccionar en vía judicial contra la desestimación presunta por silencio administrativo negativo de su solicitud de autorización de residencia y trabajo, formulada el 18 de marzo de 2004 por el recurrente ante la Delegación del Gobierno en Madrid, dentro del plazo que establece del art. 46.1 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), so pena en otro caso de incurrir en extemporaneidad, supone una interpretación irrazonable que choca frontalmente, según se señala en la citada doctrina, con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Kalilou Fofana y, en consecuencia:

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

2º Declarar la nulidad de los Autos de 28 de marzo de 2005 y 29 de abril de 2005 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid, dictados en el procedimiento abreviado núm. 183-2005.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al del pronunciamiento del Auto de 28 de marzo de 2005 para que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 26 de Madrid dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 150/2009, de 22 de junio de 2009

Sección Tercera

("BOE" núm. 172, de 17 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:150

Recurso de amparo 8764-2006. Promovido por doña Brígida García Pérez respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona que, en grado de apelación, la condenó por delito de falsedad documental.

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

1. Vulnera el derechos a un proceso con todas las garantías la acreditación del dolo falsario que es extraída por la Audiencia Provincial de una prueba personal que fue valorada en su día por el Juez de instancia, sin que éste extrajera de la misma la intención dolosa que ahora se predica de la recurrente y sin que la Audiencia Provincial la oyera en segunda instancia [FJ 3].

2. Aplica la doctrina sobre el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, en supuestos de condena en segunda instancia (SSTC 167/2002, 108/2009) [FJ 2].

3. Aplica la doctrina sobre la presunción de inocencia, en supuestos de condena en segunda instancia, si los medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas o esenciales pruebas de cargo en las que se fundamenta la condena (SSTC 167/2002, 108/2009) [FJ 2].

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8764-2006, promovido por don Juan Ignacio Valverde Cánovas y asistido por el Letrado don Josep-Oriol Domingo i Coll en nombre y representación de doña Brígida García Pérez, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Girona, de 3 de julio de 2006, por la que estimó el recurso de apelación núm. 637-2005 y se revocó la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Girona en el procedimiento abreviado núm. 230-2004 el día 5 de mayo de 2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de septiembre de 2006 el Procurador de los Tribunales don Juan Ignacio Valverde Cánovas, en nombre y representación de doña Brígida García Pérez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Girona, de 3 de julio de 2006, recaída en el recurso de apelación núm. 637-2005, interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Girona en el procedimiento abreviado núm. 230-2004 el día 5 de mayo de 2005.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que se basa la demanda son los siguientes:

a) La recurrente ejercía funciones como funcionaria agente interina de la policía local de Olot. El día 25 de febrero de 2001, cuando prestaba servicio en la central de la referida Policía, se personó en el lugar el Sr. Bassols Tendero a fin de recoger un ciclomotor propiedad de su abuelo que se encontraba en el depósito municipal a raíz de un accidente. Tras comprobar los archivos doña Brígida García Pérez efectuó la entrega del ciclomotor al compareciente, si bien no extendió el documento de salida (tasa por inmovilización y retirada de vehículos de vía pública) al creer erróneamente que dicho documento por error había sido emitido el 23 de enero por un compañero al hacer entrega de otro vehículo a una tercera persona. Posteriormente la Sra. García Pérez se percató que el vehículo entregado el 23 de enero no tenía nada que ver con el entregado por ella al Sr. Bassols, por lo que procedió a confeccionar el referido documento de salida y a estampar un garabato en el lugar correspondiente a la persona que retira el ciclomotor. No se causó perjuicio alguno al Ayuntamiento de Olot, pues no existían tasas devengadas, no pudiendo estimarse probada la voluntad de alterar la verdad. La acusada al día siguiente puso en conocimiento del Jefe de la Policía lo ocurrido.

b) El día 5 de mayo de 2005 el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Girona dictó Sentencia absolviendo a la Sra. García Pérez del delito de falsedad documental del art. 390.1.1 y 3 del Código penal.

c) Por el Ministerio Fiscal se interpuso recurso de apelación. No se solicitó prueba en apelación ni se solicitó vista, por lo que se pasó directamente a dictar Sentencia el día 3 de julio de 2006. En ella la Audiencia Provincial de Girona (Sección Tercera) estimó el señalado recurso de apelación y revocó la Sentencia de instancia. La Sra. García Pérez fue condenada, como autora de un delito de falsedad en documento público, a la pena de nueve meses de prisión, multa de cuarenta y cinco días con una cuota diaria de 5 € e inhabilitación especial de seis meses para el ejercicio de funciones públicas, así como al pago de las costas de instancia.

3. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia recurrida ha lesionado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que fue condenada en segunda instancia, tras una previa absolución, sin inmediación y con fundamento en una valoración distinta del elenco probatorio de la que efectuó el Juzgado de instancia. Mediante otrosí solicitó que se acordara la suspensión de la resolución recurrida a la vista de los graves perjuicios que ocasionaría la ejecución, considerando la naturaleza de las penas impuestas y, en especial, la de inhabilitación especial de seis meses.

4. Por providencia de 28 de septiembre de 2007, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales procedentes, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 23 de octubre de 2007 la representación procesal de la demandante de amparo se ratificó en las alegaciones y documentación aportadas en la demanda de amparo.

6. El 12 de noviembre de 2007 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito del Ministerio Fiscal, en el que recaba la totalidad de las actuaciones habidas en la jurisdicción en ambas instancias.

Recibidas éstas, el 11 de abril de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional dictó providencia acordando conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un nuevo plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones pertinentes o se ratificaran en las ya efectuadas, como así hizo en escrito registrado en este Tribunal el día 29 de abril de 2008 la parte demandante.

7. El Ministerio Fiscal formalizó sus alegaciones en escrito registrado el 19 de junio de 2008. En el mismo señala que el examen de las actuaciones “permite observar que el Tribunal ad quem modificó la relación de hechos probados de la Sentencia del Juzgado, para hacer constar que ‘ha quedado acreditada la voluntad de alterar la verdad’”. Con esta base probatoria pasa a analizar los hechos para subsumirlos en el tipo propugnado por el Fiscal de falsedad en documento público acogiendo el recurso de apelación. “Sin embargo —añade el Ministerio Fiscal— el dolo falsario que predica la Sala de la Audiencia Provincial es extraído … en parte de una prueba personal que fue valorada en su día por el Juez de instancia sin que el mismo extrajera la intención dolosa que ahora se predica de la recurrente y ello sin que la Audiencia Provincial la oyera en la segunda instancia”. En razón de todo lo anterior el Ministerio Fiscal propone la admisión a trámite del recurso de amparo.

8. Por providencia de 28 de octubre de 2008, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se acordó admitir a trámite la demanda y, constando ya las actuaciones en el presente recurso, acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Girona a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo. Por otra providencia de la misma fecha la Sala acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, de conformidad con lo solicitado por la demandante, y, de acuerdo con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que, dentro de dicho término, alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

9. Tras recibirse escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal de 20 de noviembre de 2008, interesando la suspensión de la pena impuesta, y de la recurrente de 14 de noviembre de 2008, reiterando los argumentos expresados en la demanda de amparo sobre la necesidad de la suspensión instada, la Sala, en Auto núm. 395/2008, de 22 de diciembre, acordó la suspensión solicitada.

10. Por diligencia de ordenación de 23 de febrero de 2009 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

11. Por escrito registrado el 12 de marzo de 2009 el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la estimación del amparo.

El Ministerio Fiscal considera que procede la estimación del amparo por conculcación del derecho de la recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que se había juzgado y condenado contrariando la doctrina del Tribunal Constitucional, que impide la condena en apelación, antecedida de absolución en la instancia, basada aquella en pruebas personales que el Tribunal superior no pudo contemplar, dada la ruptura que ello supone del principio de inmediación. Para el Ministerio Fiscal en el presente asunto se ha producido igualmente una conculcación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues la Audiencia Provincial ha considerado acreditado el dolo falsario a partir de la revaloración de una prueba personal practicada por el Juez de instancia, quien, no obstante, no extrajo de la misma la intención dolosa que la Audiencia Provincial aprecia.

12. El 20 de marzo de 2009 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación procesal de doña Brígida García Pérez, quien insiste en las mantenidas con anterioridad en su recurso de amparo.

13. Mediante providencia de 20 de abril de 2009 la Sala Segunda acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.2 LOTC, deferir la resolución de este recurso a la Sección Tercera.

14. Por providencia de 18 de junio de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo impugna la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Gerona, de 3 de julio de 2006, dimanante del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de 5 de mayo de 2005 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Gerona en el procedimiento abreviado 230-2004. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia recurrida ha lesionado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), dado que fue condenada en segunda instancia sin inmediación y con una valoración distinta del elenco probatorio de la que efectuó el Juzgado de instancia, así como el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Por parecidos motivos el Fiscal se pronuncia a favor del otorgamiento del amparo solicitado.

2. Sobre la vulneración aducida de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) existe ya reiterada doctrina de este Tribunal, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y seguida en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, STC 108/2009, de 11 de mayo, FJ 3).

Conforme a esta doctrina constitucional el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando la apelación se plantee contra una Sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado resultará necesaria la celebración de vista pública en la segunda instancia, para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. Del mismo modo es doctrina consolidada que la constatación de la anterior vulneración determina también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas o esenciales pruebas de cargo en las que se fundamenta la condena.

3. Como se ha expuesto en los antecedentes la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Gerona absolvió a la Sra. García Pérez del delito de falsedad en documento público. Dos aspectos de esta Sentencia resultan relevantes para decidir sobre el recurso de amparo interpuesto. En primer lugar, en los hechos probados de la Sentencia se hace constar que no puede estimarse probada la voluntad de la acusada de alterar la verdad; en segundo lugar, la fundamentación jurídica argumenta que de la prueba practicada, y muy especialmente de la declaración de la acusada y de la documental obrante en las actuaciones, no se deriva el dolo falsario. Aun más, la Sentencia de instancia afirma que, de lo manifestado por la demandante de amparo en el acto del juicio, "no puede entenderse que la acusada tuviera intención maliciosa de alterar la verdad, sino de salvar un error … es decir, evitar que la persona que había marchado sin firmar un documento por un error suyo, tuviera que volver a desplazarse a las dependencias policiales, voluntad inocua, dirigida a cumplir un requisito formal que no comportaba la menor lesividad ni perjuicio alguno".

Por el Ministerio Fiscal se interpuso recurso de apelación y, puesto que no se solicitó prueba en apelación ni celebración de vista, se pasó directamente a dictar Sentencia. La Audiencia Provincial, en su Sentencia del día 3 de julio de 2006, modificó los hechos probados de la Sentencia de instancia para hacer constar que "ha quedado acreditada la voluntad de alterar la verdad". Con esta base probatoria la Audiencia Provincial subsumió los hechos probados en el tipo propugnado por el Fiscal de falsedad en documento público, acogiendo su recurso de apelación.

Para acreditar la concurrencia del dolo falsario la Sala de la Audiencia Provincial recurre, en parte, a pruebas personales, tal como se deduce de la lectura del fundamento jurídico 7, párrafo segundo, de la Sentencia: "E independientemente de los motivos que tuviere la acusada para cometer la falsedad, motivos que pueden tener reflejo a la hora de determinación de la pena, pero que en modo alguno desvirtúan o justifican la acción, es claro como se deduce de la prueba practicada y, sobre todo de las propias manifestaciones de la interesada, pues pese a que le concedió importancia, era consciente de la acción que realizaba".

En consecuencia la acreditación del dolo falsario es extraída de una prueba personal que fue valorada en su día por el Juez de instancia, sin que éste extrajera de la misma la intención dolosa que ahora se predica de la recurrente y sin que la Audiencia Provincial la oyera en segunda instancia.

La aplicación de esta doctrina constitucional al presente caso conduce al otorgamiento del amparo interesado.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a doña Brígida García Pérez el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) de la recurrente.

2º Restablecerla en su derecho y a tal fin declarar la nulidad de la Sentencia núm. 406/2006, de 3 de julio de 2006, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Girona (rollo de apelación núm. 637-2005) que condenó a doña Brígida García Pérez como autora de un delito de falsedad en documento público.

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

En Madrid, a veintidós de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 151/2009, de 25 de junio de 2009

Pleno

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:151

Cuestión de inconstitucionalidad 7258-2005, 208-2006, 5865-2006, 5866-2006, 6171-2006, 6477-2006. Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela respecto al artículo 171.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad y proporcionalidad penal: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares.

1. El párrafo primero del art. 171.4 CP no resulta inconstitucional –*ex* principio de igualdad ante la ley– por la desproporción en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste, dado que la justificación de las finalidades de la diferenciación se sustenta en la protección de la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y en la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (STC 59/2008; 45/2009) [FJ 4].

2. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FJ 4].

3. Desde la perspectiva del principio general de igualdad, la justificación de la diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente y reflejan el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien ostenta una posición subordinada (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 4].

4. Resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva (STC 45/2009) [FJ 4].

5. La normativa analizada no vulnera el principio de culpabilidad penal dado que no existe una presunción legislativa de mayor lesividad en la conducta de los varones, sino la constatación razonable de la mayor gravedad de la propia y personal conducta del agresor, inserta en una concreta estructura social a la que él mismo coadyuva con su violenta acción (STC 45/2009) [FJ 4].

6. La tipificación de la conducta definida en el párrafo primero del art. 171.4 CP como delito, estableciendo como sanción principal la pena de prisión, o como alternativa a ella la de trabajos en beneficio de la comunidad, no vulnera el principio de proporcionalidad, al no poder constatarse un desequilibrio patente y excesivo entre el desvalor de la conducta y la sanción impuesta [FJ 5].

7. Corresponde al legislador la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal con un amplio margen de libertad para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 4].

8. La duda de constitucionalidad del art. 171.4 CP ha sido ya resuelta, en sentido desestimatorio, por la STC 45/2009 [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 7258-2005, 208-2006, 5865- 2006, 5866-2006, 6171-2006 y 6477-2006, planteadas por el Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 18 de octubre de 2005 tuvo entrada en este Tribunal con el número 7258-2005, testimonio de los autos de procedimiento abreviado núm. 741-2005, seguidos ante el Juzgado de lo Penal número 1 de los de Orihuela, en el que se incluye el Auto del referido Juzgado de fecha 29 de septiembre de 2005, en el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 9.3, 14, 17.1 y 25 CE.

Idéntico planteamiento se realiza en otros cinco procedimientos, con los siguientes números de registro: 208-2006, Auto de 12 de diciembre de 2005 (procedimiento abreviado 791- 2005); 5865-2006, Auto de 28 de abril de 2006 (procedimiento abreviado 1048-2005); 5866-2006, Auto de 28 de abril de 2006 (procedimiento abreviado 1049-2005); 6171-2006, Auto de 28 de abril de 2006 (procedimiento abreviado 964-2005); y 6477-2006, Auto de 28 de abril de 2006 (procedimiento abreviado 1065-2005).

2. En todos los procedimientos reseñados, tras la celebración del juicio oral, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por el plazo común e improrrogable de diez días para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 CP, por posible vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) y del principio de proporcionalidad de las penas (arts. 9.3, 17.1 y 25 CE).

A tal planteamiento no se opuso el Ministerio Fiscal en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núms. 7258-2005 y 208-2006, y sí lo hizo en los correspondientes a la cuestiones núms. 5865-2006, 5866-2006, 6171-2006 y 6477-2006. Lo estimaron pertinente la representación de los acusados en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núms. 741-2005, 208-2006 y 5865-2006. Consta la oposición de la acusación particular al planteamiento de la duda de constitucionalidad en los procedimientos correspondientes a la cuestiones núms. 741-2005 y 5865-2006.

3. Los Autos de planteamiento de la cuestión se refieren siempre al apartado cuarto del art. 171 CP. Sin embargo, aunque la parte dispositiva de dichos Autos no discrimina entre los dos párrafos de la norma indicada, los razonamientos jurídicos de las distintas resoluciones que plantean la duda de constitucionalidad se circunscriben exclusivamente a su párrafo primero, apoyando en todo momento sus argumentos en la condición femenina del sujeto pasivo del delito. Ello se evidencia también en las propias actuaciones remitidas, en cuanto que el fallo en el proceso subyacente depende sólo, a la vista de la pretensión acusatoria, de la validez del primer párrafo del art. 171.4 CP, no así del segundo párrafo.

La duda de constitucionalidad se articula con los siguientes razonamientos:

a) El legislador podría haber vulnerado el art. 14 de la Constitución al haber introducido una discriminación positiva por razón de sexo en el Código penal desconociendo, en primer lugar, que la acción positiva no puede plantearse a través de medidas de naturaleza punitiva y, en segundo lugar, que de su propio fundamento deriva que el límite de la acción positiva es la restauración de un equilibrio roto, por lo que la misma no puede conducir a un desequilibrio inverso por exceso. Consecuencia de tal discriminación positiva sería la de carácter negativo que también se produciría al aplicar un régimen punitivo más grave a determinados comportamientos caracterizados por la condición masculina del sujeto activo —esto es, por razones relativas al sexo del autor—, y no por la mayor gravedad del injusto que se le imputa. Estima el Magistrado proponente que la norma penal cuestionada presume indebidamente que en toda amenaza contra una mujer que proceda de un hombre concurre la conciencia de emplear la violencia como un instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, así como la intención de abuso de superioridad sobre la misma.

Considera también el Magistrado proponente que el uso de figuras penales como la cuestionada produce consecuencias inversas a las buscadas. Así sostiene que, si bien el legislador entiende que también en el campo penal es necesaria la acción positiva, uno de los pilares de justificación de la “acción positiva” es la existencia de “bienes jurídicos escasos” que colocan a la parte desfavorecida casi en una situación de indefensión. Y lo cierto es que la Ley Orgánica 1/2004 nace en un contexto en el que la protección de la víctima de la violencia doméstica lleva constituyendo un objetivo principal de la política criminal, por lo que no nace en un escenario de escasez de medidas sino de una pluralidad de iniciativas legislativas ya en vigor, especialmente desde la Ley 27/2003. Por otra parte, se elevan a la categoría de delito las amenazas cuando el sujeto pasivo fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, por lo que, en la previsión legislativa, este tipo de delitos sólo pueden ser cometidos por el hombre.

Al analizar la norma penal cuestionada deduce que, con el mismo comportamiento objetivo (amenaza leve), el hombre comete un delito mientras que a la mujer se imputa una falta, pese a que los derechos fundamentales atacados por el comportamiento ilícito tienen en la Constitución el mismo valor cualquiera que sea el sujeto pasivo. Esto conduce, en la consideración del proponente, a otras disfunciones valorativas como lo es, por ejemplo, que se prevea una pena más grave para la amenaza leve si el sujeto pasivo es o ha sido esposa del sujeto activo que cuando la misma amenaza va dirigida contra las personas definidas en el art. 173.2 CP. A su juicio, la inconstitucionalidad surge por definir el sujeto activo y pasivo del delito por razón del sexo, al margen del comportamiento objetivamente realizado, y por no justificar adecuadamente el más grave tratamiento punitivo de la amenaza leve contra la mujer. Tal tratamiento penal supone una frontal vulneración del principio de igualdad del art. 14 CE, que no puede justificarse objetivamente al amparo de la doctrina de la discriminación positiva tolerable, de difícil encaje en la tutela penal, pues se trata de proteger a la mujer a costa de restringir la libertad del hombre, dado que, a mayor rigor punitivo, mayor restricción de la libertad. Estaríamos, por tanto, ante una discriminación negativa del hombre incompatible con la Constitución.

Añade que la tipificación de esos comportamientos constitutivos de amenazas como delito, cuando el sujeto activo es hombre, supone una contradicción frontal con principios constitucionales que informan el Derecho penal, en todas las hipótesis imaginables en las que podría apoyarse el legislador, porque si la agravación de la conducta sancionada obedece a la constatación estadística de que es la mujer el sujeto pasivo de comportamientos de esta clase y que normalmente los mismos proceden del hombre, entonces se justificaría la mayor responsabilidad en el caso concreto en hechos ajenos, lo que vulneraría el principio de culpabilidad dado que el concreto hombre enjuiciado vería agravada su responsabilidad por los hechos de otros, conforme a la doctrina de la acumulación de comportamientos. Y si la agravación se tratase de fundamentar en que tales amenazas se realizan con ánimo de discriminación o dominación del hombre sobre la mujer, se estaría partiendo de la presunción de que, cuando el hombre amenaza o coacciona a quien es o ha sido su mujer, lo hace en todo caso prevaliéndose de una situación de superioridad o con el fin de mantener su voluntad de dominación. Esta presunción califica como delito lo que, en otros casos es simple falta, tomando en cuenta lo que en el régimen penal general se contempla sólo como circunstancia agravante genérica, por lo que se estaría asignando a las motivaciones del autor una cualificación que es desproporcionada con la gravedad objetiva del hecho. A tal efecto, recuerda la regulación de las circunstancias agravantes genéricas de abuso de superioridad (art. 22.2 CP) y de discriminación por razón de sexo (art. 22.4 CP), apuntando que en estas dos circunstancias, tanto el hecho objetivo de dominación como la mayor reprochabilidad de la conducta, que atienden al móvil que impulsa a cometer el delito, no se presumen y deben ser apreciadas en cada caso, ni tampoco son consideradas por la ley como muy cualificadas a los efectos de determinar la magnitud de la respuesta penal.

Por último, expone que si la agravación se fundamentara en la peligrosidad innata del autor, con la respuesta penal se estaría presumiendo y tratando de combatir una mera cualidad del hombre, lo que vulneraría el principio de responsabilidad por el hecho cometido.

A continuación, el Magistrado proponente expone que la tipificación como delito de las acciones de amenazas leves proferidas por el hombre no se fundamenta en razones vinculadas a un mayor contenido de injusto o de culpabilidad, sino que únicamente obedece a razones subjetivas del varón y a su supuesta superioridad sobre la mujer, por lo que sostiene que tal concepción se adentra de lleno en el denominado “Derecho penal de autor” cuya conformidad con la CE ha sido ya rechazada por el Tribunal Constitucional (cita, al efecto, las SSTC 65/1986, 14/1988 y 150/1991).

b) La segunda duda de constitucionalidad confronta la norma cuestionada con el principio de proporcionalidad penal. En su argumentación se indica que la alegación de este principio se hace conjuntamente con el de igualdad, pues la jurisprudencia constitucional viene manteniendo que el principio de proporcionalidad no constituye un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada de otros preceptos constitucionales. Recuerda que este Tribunal ha establecido ya en varias ocasiones que no es la prevención especial el único fin de la pena, por lo que se podría entender que la pena de prisión interesada por el Fiscal y las acusaciones en el supuesto de autos es proporcional en tanto que sirve al principio de prevención general, entre otros. Sin embargo, para conseguir ese fin y el de protección a la víctima, el legislador habría exacerbado la respuesta penal castigando la amenaza simple —por sencilla que sea—, con una pena, la pena privativa de libertad, cuya valoración es trascendente. De este modo, concluye, resulta desproporcionado que la misma conducta se sancione de tal manera que el acusado, cuando es un hombre, se enfrente a una pena de prisión cuando, si fuere mujer, lo haría a una sanción mucho más liviana: la pena de multa o localización permanente.

Los Autos finalizan afirmando que la introducción de este tipo de ilícitos penales, como el art. 171.4 CP, pretenden que el Derecho penal se erija en garante de una paz familiar idílica, donde nadie alza la voz ni discute y, cuando alguien lo hace, se llega a un resultado indeseable, pues la mujer sólo sería responsable de una falta, mientras que el hombre lo sería de un delito.

4. Las Secciones correspondientes de este Tribunal, mediante las providencias respectivas, acordaron admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP ha planteado el Juez de lo Penal núm. 1 de Orihuela, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y directamente al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de los correspondientes procesos de constitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El Presidente del Senado comunicó en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó, asimismo, el Acuerdo de la Mesa de la Cámara en que decidía no personarse ni formular alegaciones en los distintos procesos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. El Abogado del Estado se ha personado en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno. En sus alegaciones solicita que se dicte Sentencia declarando inadmisible la cuestión planteada en lo que se refiere al párrafo segundo del art. 171.4 CP, desestimándola en lo demás; subsidiariamente, solicita que se desestime en su totalidad. En defensa de su pretensión expone los siguientes argumentos, que se resumen:

a) Comienza el Abogado del Estado sus alegaciones afirmando que no le cabe duda de que el fallo en el proceso penal a quo sólo depende de la validez del primer párrafo del art. 171.4 CP pero no del segundo y que, de hecho, el propio razonamiento del Auto de planteamiento está totalmente polarizado en la mujer como sujeto pasivo del delito, razones por las cuales carece de relevancia la duda de constitucionalidad en relación con el segundo párrafo del ar. 171.4 CP.

b) Todavía antes de dar respuesta particular a lo expuesto en el Auto de planteamiento de la cuestión, se refiere el Abogado del Estado a una serie de cuestiones generales previas que estima le servirán luego para establecer el marco apropiado en el que examinar la pretendida inconstitucionalidad del art. 171.4 CP.

En primer lugar, en relación con la premisa expuesta por el juez proponente, según la cual la mayor tutela penal dispensada por el nuevo art. 171.4 CP ha de calificarse como medida de acción positiva pro feminis o como una discriminación positiva por razón de género, alega el Abogado del Estado que ello no puede sostenerse si la confrontamos con el texto del art. 171.4 CP por cuanto, ni en la parte expositiva ni en la dispositiva de la Ley Orgánica 1/2004 hay el más mínimo fundamento para conceptuar de ese modo la tutela penal dispensada; además tal cuestión es irrelevante para enjuiciar la constitucionalidad de una ley, máxime cuando en este caso más que de discriminación positiva parece oportuno hablar de una respuesta legislativa que se apoya en la demanda socialmente muy difundida de una mayor tutela penal.

En segundo término, señala, basta la lectura de los dos párrafos del art. 171.4 CP para persuadirse de que la tutela penal contenida en este precepto no favorece a las mujeres en general. La razón de la agravación radica en la especial necesidad de tutela penal que se dispensa a varias subcategorías de personas cuyo rasgo común es la especial vulnerabilidad derivada, en uno de los casos, de la convivencia o relación afectiva, actual o pasada, con el autor de la conducta delictiva. La peculiaridad de las subcategorías femeninas (esposa, mujer ligada por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia) radica en que el legislador las presume especialmente vulnerables, o, si se quiere, acepta que la vulnerabilidad es inherente —en tales casos— a la condición femenina en virtud de la “discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” que axiomática o dogmáticamente proclama el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004 no cuestionado. De ahí que las amenazas aparezcan como una forma de violencia de género en el art. 1.2 de la Ley Orgánica 1/2004. A ello añade el Abogado del Estado que no faltan antecedentes inmediatos de esta técnica legislativa, habiéndose pronunciado ya el Tribunal Constitucional sobre uno de ellos (el art. 153 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre), en los AATC 233/2004 y 332/2005 que inadmitieron sendas cuestiones de inconstitucionalidad al apreciar manifiesta falta de fundamento en su contenido.

Finalmente, con cita de doctrina constitucional, entiende que el legislador democrático goza de la potestad exclusiva “para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo” y que, en definitiva, no compete a la jurisdicción constitucional enjuiciar cuestiones de política legislativa criminal, pues la realidad social sólo es valorable por el legislador.

c) A continuación, en relación ya con la supuesta vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), afirma el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no introduce una discriminación positiva en beneficio de las mujeres, sino que trata de hacer frente a un problema social otorgando tutela penal más intensa a las mujeres y otras personas vulnerables, entre las que pueden encontrarse personas de género masculino. Tampoco es correcto afirmar que el precepto cuestionado propicie que un comportamiento idéntico (amenaza leve), sea más o menos castigado según cual sea el sexo del sujeto activo. Considerado en su integridad, es decir, en sus dos párrafos, el sujeto activo puede ser tanto hombre como mujer. El precepto permite castigar como delito las amenazas leves proferidas por una mujer contra un varón, si éste resulta ser conviviente “especialmente vulnerable”. Aun centrándonos en el primer párrafo, la mayor protección penal de las dos subcategorías femeninas se explica no como privilegio arbitrario por razón del sexo sino por virtud de la apreciación legislativa acerca de la particular vulnerabilidad de esos colectivos. Es esta mayor vulnerabilidad, no el mero dato del sexo o del género, lo que justifica la tutela penal. Por tanto, no hay discriminación por razón de sexo o género —prohibida por el art. 14 CE— sino mayor protección penal basada en datos objetivos y estadísticamente respaldados que justifican un trato penal diferenciado, el cual ni sobrepasa los límites de lo razonable ni resulta desproporcionado.

De otra parte considera que no puede afirmarse con rigor que el art. 171.4 CP incorpore una suerte de presunción iuris et de iure, según la cual “toda amenaza contra una mujer que proceda de un hombre” necesariamente representa un “instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”, cuestión que el Abogado del Estado considera más propia del art. 24.2 CE o del art. 25.1 CE que del art. 14 CE. Ni tampoco que el art. 171.4 CP castigue “toda amenaza contra una mujer que proceda de un hombre”. En opinión del Abogado del Estado, “esto simplemente no es cierto”, pues la previsión legal se extiende a las amenazas de quien fue o es esposo o de quien mantiene o mantuvo con la ofendida una relación análoga de afectividad; y castiga las amenazas de cualquier persona —con independencia de su sexo— contra cualquier conviviente especialmente vulnerable. El art. 171.4 CP no cubre, pues, todas las amenazas de un hombre contra una mujer, sino sólo las proferidas en el contexto de una relación heterosexual de pareja. Las amenazas leves acaecidas en un contexto laboral o en un accidente circulatorio se castigan con igual pena, sea cual sea el sexo o el género del ofensor y del ofendido. En cambio, es cierto que en las relaciones afectivas entre personas de distintos sexos (o relaciones heterosexuales de pareja) sí que se entiende que, ante la violencia física o moral, la mujer ocupa una posición más vulnerable y, por ello, más digna de protección penal. Pero con ello el legislador no presume nada, sino que se limita a tomar en consideración una realidad social comprobable y acreditada estadísticamente.

d) Niega el Abogado del Estado que pueda aceptarse el argumento de la responsabilidad por hechos ajenos basado en la estadística que, por lo demás, parece más propio encuadrar en el art. 25.1 CE que en el art. 14 CE, pues de las amenazas previstas y penadas en el art. 171.4 CP responde quien las comete, y responde a titulo de hecho propio que le es atribuible y reprochable. La estadística —en la medida en que pueda revelar una mayor situación de riesgo o una mayor vulnerabilidad de ciertos colectivos a determinadas conductas delictivas— es un elemento de la realidad que puede haber tomado en cuenta el legislador para configurar de una determinada manera el tipo agravado del art. 171.4 CP, modulando la intensidad de la tutela penal atendida la especial exposición al riesgo de las distintas categorías de víctimas potenciales. Algo que, insiste el Abogado del Estado, corresponde al legislador de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 55/1996).

e) Por su parte, sostiene que la tacha según la cual el art. 171.4 CP es una muestra de derecho penal de autor encuentra difícil acomodo en el art. 14 CE, pues se trata más bien de una cuestión que, si procediera, más bien debe considerarse a la luz del art. 25.1 CE, en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE. Tras citar las SSTC 270/2994 y 150/1991, considera que el art. 171.4 CP no contiene un tipo de autor dado que no sanciona una personalidad, un carácter, un modo de conducir la propia vida. Su aplicación no exige un juicio de personalidad del autor. Castiga hechos, hace responder penalmente por hechos bien descritos: amenazar levemente a ciertas personas, y con el dolo específico de “ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y sosiego, dolo indubitado, en cuanto encierra un plan premeditado de actuar con tal fin”. Ni siquiera puede afirmarse que la razón de la agravación esté en alguna cualidad o característica del autor, porque se asienta en las mayores exigencias protectoras nacidas de la especial vulnerabilidad que afecta a las potenciales víctimas en el contexto de una relación heterosexual de pareja o de mera convivencia, de manera que la agravación reposa en circunstancias asociadas al sujeto pasivo de la infracción penal.

f) Tras recordar la doctrina de este Tribunal sobre el principio de proporcionalidad en materia penal, apunta el Abogado del Estado que la gravedad de una conducta delictiva no sólo ha de medirse en una perspectiva intrínseca, sino también desde un punto de vista extrínseco, esto es, atendidas sus circunstancias que, por lo general, el autor de la infracción conoce; entre ellas la actual y frecuente comisión de la infracción penal y la posible extensión futura de tales conductas delictivas. De este modo, si determinado tipo de delitos muestra una tendencia a proliferar en determinado tiempo, el propio principio de proporcionalidad no sólo permite sino que exige un reforzamiento de la prevención general mediante un aumento de pena, aunque la gravedad intrínseca del delito pueda no ser excesiva.

A partir de tal afirmación, el Abogado del Estado indica que a la hora de razonar la supuesta desproporción de la pena, el sacrificio de derechos y el derroche inútil de coacción, el Juzgado cuestionante se limita a reiterar lo ya expuesto como infracción del art. 14 CE sin más que alegar como ejemplo que en el caso de una discusión entre los miembros de una “pareja, matrimonio, ex matrimonio o ex pareja”, en que ambos profieren amenazas leves, éstas son castigadas como delito en el hombre y como falta en la mujer. Ciertamente, la consecuencia punitiva que enuncia el Juez cuestionante no tiene por qué ocurrir, parece, si se apreciara que es el hombre quien puede considerarse “persona especialmente vulnerable”. Pero la justificación de esa aparente desigualdad de trato es la especial vulnerabilidad que el legislador aprecia en las mujeres en el contexto de las relaciones heterosexuales de pareja. En consecuencia, si se niega la violación del art. 14 CE, no puede aceptarse esta supuesta desproporción de las penas fijadas en el art. 171.4 CP.

7. En los escritos de alegaciones presentados en los correspondientes procedimientos, el Fiscal General del Estado concluye que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional.

Sus alegaciones comienzan con referencias a las SSTC 182/2005; 213/2005; 28/1992; y ATC 233/2004, para afirmar a continuación que dado que la cuestión se plantea respecto de una norma penal, y respecto a una de las causas de discriminación expresamente proscritas en la CE, resulta claro que el canon de control de la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad es muy estricto y la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación es más rigurosa que en otros supuestos en los que se afirma la mera desigualdad en la ley.

Continúa indicando que para el legislador de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, el problema de la violencia de género es un problema de dimensión universal y gravedad extrema; uno de los ámbitos en que esta violencia se produce es el de las relaciones de pareja, en el que los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino sitúan a la mujer en una posición de subordinación; constata que ello acaece en la realidad española, y que la ley cuestionada pretende combatir esa violencia que sufren las mujeres en un específico ámbito de la relación sentimental, esto es, el de pareja, tomando como base que dicha violencia es consecuencia de las relaciones de poder, dominio y posesión que han ejercido históricamente los hombres sobre las mujeres en este específica relación personal, pero sin desconocer el carácter transversal del problema que afecta a todos los sectores de la sociedad y precisa soluciones que incidan en la multiplicidad de sus causas y efectos, con una respuesta que quiere ser global, por lo que establece medidas de diversa índole, y no sólo penales.

Frente al planteamiento del juzgador proponente, que niega que la relación de que se trata o el sexo de los intervinientes puedan ser tomados en consideración por el legislador, so pena de incurrir en la vulneración del art. 14 CE, el Fiscal General del Estado alega que el legislador, dentro de los delitos que afectan a la pacífica convivencia en el ámbito doméstico, sólo ha tomado en consideración el tipo de relación familiar de que se trata y el sexo de los sujetos intervinientes cuando dichos extremos tienen incidencia criminógena y, además, teniendo en cuenta que dicha incidencia es extrema y causante de una brutal magnitud delincuencial en la que, además de verse afectados una pluralidad de bienes jurídicos, aparece también afectado el derecho a la igualdad de las víctimas. Todo lo cual origina que su protección ante los actos de maltrato exija la adopción de medidas integrales, distintas a las que, en general, se han de adoptar para proteger a las víctimas.

Añade que la agravación punitiva no sólo se produce en este ámbito específico de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a cualesquiera relaciones familiares ya parentales, ya maternales, ya filiales, ya incluso de relación de pareja, cuando concurran en la víctima circunstancias objetivas de desprotección, sean de la índole que sean, y en tales casos la agravación entra en juego cualquiera que sea el sexo del agresor y del agredido.

Ahora bien, como los condicionamientos socioculturales de que se trata y el consiguiente desconocimiento de los derechos de las mujeres en el ámbito de estas relaciones afectivas, pueden no acaecer en el supuesto concreto objeto de enjuiciamiento, o aparecer debilitados teniendo una relevancia escasa, el legislador ha articulado el tipo penal cuestionado dotándole de una especial elasticidad punitiva, de forma que permite al juzgador escoger entre una pluralidad de respuestas penales a fin de adecuar la sanción penal a las circunstancias específicas que concurren en cada caso, hasta el punto de que en los supuestos en que estos condicionantes apenas existieran, la disparidad punitiva llega casi a diluirse, hasta el punto de que en alguno de los casos el propio Magistrado proponente la llega a tildar de cuasi inocua y simbólica.

De todo ello fluye, concluye el Fiscal General del Estado, que la disparidad normativa que se denuncia se funda en criterios objetivos y razonables, sin que las consecuencias jurídicas que se derivan de tal distinción resulten desproporcionadas a la finalidad perseguida, esto es una protección más eficaz a las mujeres, en un ámbito específico en que son víctimas mayoritarias de determinadas agresiones, sin que los resultados puedan ser tenidos por desmedidos o excesivamente gravosos, dado el sistema punitivo articulado, habiéndose tomado en consideración elementos de indudable trascendencia criminógena para el endurecimiento punitivo y habiéndose extendido el fin de protección que con esta agravación se persigue a todas las relaciones familiares y a todas las víctimas que reclaman especial protección sin distinción de sexo. Descartada la vulneración del derecho a la igualdad, desaparece la base en la que el Magistrado proponente hace descansar las otras dudas de constitucionalidad que vinculaba de forma exclusiva en la discriminación por razón de sexo.

8. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudiesen alegar lo que estimaren conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7258–2005, de las seguidas con los núms. 208-2006, 5865-2006, 5866-2006, 6171-2006 y 6477-2006. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada mediante Auto de 17 de febrero de 2009.

9. Mediante providencia de 23 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Al igual que en el supuesto analizado y resuelto por el Pleno en la STC 45/2009, de 19 de febrero, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela (Alicante) considera que el párrafo primero del art. 171.4 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los principios de igualdad y de proporcionalidad de las penas, cuyo reconocimiento constitucional sitúa en los arts. 14, 9.3, 17.1 y 25.1 de la Constitución. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado se oponen a esta consideración e interesan la desestimación íntegra de todas las cuestiones acumuladas, aunque la petición principal del Abogado del Estado solicita la inadmisión parcial de las mismas en lo referido al párrafo segundo del art. 171.4 CP, así como la desestimación de todas ellas en el resto de sus pretensiones.

El párrafo primero del art. 171.4 CP sanciona “con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años” a quien “de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”. Por su parte, el párrafo segundo del mismo precepto prevé iguales penas para quien “de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

2. Para delimitar mejor el objeto de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad, a la vista de la petición de inadmisión parcial planteada por el Abogado del Estado en relación con el segundo párrafo del art. 171.4 CP, hemos de poner de relieve que dicho supuesto legal no es objeto de la duda de constitucionalidad planteada pues, aunque al citar el precepto legal cuestionado, los Autos de planteamiento analizados se refieren en su totalidad al apartado cuarto del art. 171 CP, la duda queda después centrada exclusivamente en la previsión legal establecida en el primero de sus párrafos, dado que su argumentación se apoya inequívocamente en la consideración de que sólo las mujeres pueden ser sujeto pasivo del delito definido en dicho primer párrafo. A la misma conclusión se llega si examinamos las actuaciones judiciales previas en las que se han planteado las distintas cuestiones, pues en todas ellas, a la vista del supuesto de hecho y la pretensión acusatoria, el fallo del proceso subyacente depende únicamente de la validez del primer párrafo del art. 171.4 CP, no así del segundo, referido a personas especialmente vulnerables que convivan con el autor. Idéntica conclusión se obtiene del contenido de la fase de alegaciones abierta ya en este proceso constitucional, pues todas las formuladas analizan sólo el primer supuesto típico, limitándose las referencias al segundo párrafo del art. 171.4 CP, exclusivamente, a utilizarlo como elemento argumentativo de comparación. Por lo expuesto, el análisis de constitucionalidad que nos compete se ceñirá al párrafo primero del art. 171.4 CP, único que es objeto de cuestión en los distintos procesos constitucionales, a tenor del contenido de las resoluciones judiciales dictadas.

3. Como con detalle se recoge en el antecedente tercero de esta resolución, el Magistrado proponente divide su argumentación en dos grandes bloques: considera que la norma penal cuestionada puede vulnerar el art. 14 de la Constitución en cuanto introduce una discriminación positiva por razón de sexo, en favor de la mujer, que deviene en indebida discriminación negativa en perjuicio del varón. Considera que tal decisión normativa no cabe en el ámbito penal porque con ella no se restaura desequilibrio alguno, sino que se desequilibra el ordenamiento jurídico en perjuicio del varón. Añade que la norma presume indebidamente en el sujeto activo la conciencia e intención de emplear la violencia para mantener la desigualdad entre hombres y mujeres y, finalmente, señala que en el ámbito al que se refiere la norma no hay una situación de ‘bienes jurídicos escasos’ que justifique la necesidad de reforzar la posición de la mujer. Desde otra perspectiva, abundando en la supuesta quiebra del art. 14 CE, señala que el art. 171.4 CP, en su primer párrafo, desconoce los principios constitucionales que conforman el Derecho penal, pues vulnera el principio de culpabilidad al exigir al sujeto activo responsabilidad por hechos ajenos cuando fundamenta la mayor punibilidad en la constatación estadística de una mayor violencia sobre las mujeres. Considera, en fin, que si se presume que la acción del hombre tiene el propósito de dominar, mantener o perpetuar la dominación sobre la mujer, se sobrevaloran los motivos de la conducta sobre el contenido de la acción; y si se entendiera que existe una peligrosidad innata en el hombre, se vulneraría el principio de responsabilidad por el hecho, entrando de lleno en el denominado “Derecho penal de autor”, constitucionalmente vedado.

Por otra parte, entiende que el primer párrafo del art. 171.4 CP desconoce el principio de proporcionalidad penal por cuanto la pena privativa de libertad prevista es excesiva para la conducta de amenaza simple. Lo sería en sí misma, y lo sería si se compara con la previsión normativa para los casos en que el sujeto activo es mujer.

4. Ambas dudas de inconstitucionalidad han tenido ya respuesta expresa en todos sus extremos en la STC 45/2009, de 19 de febrero, a la que hemos de remitirnos y cuya argumentación básica pasamos a resumir para justificar la desestimación de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas que aquí analizamos.

En relación con la supuesta vulneración del art. 14 CE en la que el legislador habría incurrido al definir el tipo penal, hemos dicho en la STC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 3 (con la misma ratio decidendi de la anterior STC 59/2008, de 14 de mayo), que el punto de partida de nuestro análisis viene definido por la competencia exclusiva del legislador para el diseño de la política criminal y el amplio margen de libertad que le corresponde, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. Por ello, el juicio de constitucionalidad que nos compete no lo es de eficacia, conveniencia o calidad de la norma, sino que, más limitadamente, a la jurisdicción constitucional compete sólo “enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa”. A lo que hemos añadido que el canon de enjuiciamiento para afrontar la respuesta de constitucionalidad que se nos pide es el propio del principio general de igualdad y no el de la prohibición de discriminación por razón de sexo que el Magistrado proponente expone al expresar su duda, pues “no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”.

Con la perspectiva que delimita el principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma cuestionada exige, según nuestra consolidada doctrina al respecto, “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación” (STC 59/2008, FJ 7, y 45/2009, FJ 4).

Y en la STC 45/2009, FJ 4, hemos declarado ya que la previsión normativa establecida en el art. 171.4 del Código penal responde palmariamente a un fin legítimo, que no es otro que “prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales”. También hemos afirmado que “resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados). Si es razonable la apreciación de que tal mayor desvalor concurre en las primeras conductas, también lo es la de que debe imponerse una pena mayor para prevenirlas”.

Por último, concluimos que tampoco cabe apreciar que la diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, ex principio de igualdad, del primer párrafo del artículo 171.4 CP. Dicha conclusión se apoya tanto en las finalidades de la diferenciación, que no son otras que la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (STC 59/2008, FJ 8), como en el establecimiento de un complejo y flexible sistema de determinación de la pena correspondiente al delito del art. 171.4 CP que permite, bien la elusión de la imposición de la pena de prisión, bien su rebaja en un grado, y que hace con ello que se reduzca la diferenciación punitiva expuesta (FJ 4.c de la STC 45/2009).

A lo que se ha de añadir que la previsión normativa analizada no desconoce tampoco el principio de culpabilidad penal pues no se sustenta en la existencia de una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una intención discriminatoria, o un abuso de superioridad, dado que “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones … a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente (amenaza leve con armas u otros instrumentos peligrosos) y, a título de falta, el párrafo tercero del art. 620 CP (amenaza leve sin armas u otros instrumentos peligrosos) (STC 45/2009, FJ 5).

También hemos descartado que se esté atribuyendo al varón “una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor” que vulnere el principio de responsabilidad por el hecho e incurra en una forma de Derecho penal de autor, pues no hay sanción por hechos de otros: “que en los casos cuestionados el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción”.

5. En lo que se refiere a la supuesta desproporción intrínseca de las penas previstas para la conducta definida en el párrafo primero del apartado cuarto del art. 171 del Código penal, ya señalamos antes, al hacer el juicio de igualdad, que no cabe apreciar que la diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad. Tras lo expuesto cabe reiterar aquí, en línea con lo resuelto por los AATC 233/2004, de 7 de junio y 332/2005, de 13 de septiembre, y en atención a la cuantía de la pena de la norma cuestionada, a sus posibilidades de adaptación a la gravedad del hecho y a las finalidades que la justifican —la protección de la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y la lucha contra la desigualdad de la mujer en el mismo—, que no se aprecia la inconstitucional desproporción que centra la segunda y última duda de constitucionalidad planteada. Tal como dijimos en la STC 45/2009, FJ 8: “a la vista de la relevancia social y la entidad constitucional de los bienes jurídicos que el precepto tutela y de la idoneidad de las sanciones en él previstas para prevenir tales conductas (nada de lo cual se cuestiona tampoco en el presente caso), y ante la inexistencia de medidas alternativas de menor intensidad coactiva, pero igualmente eficaces para conseguir la finalidad legítimamente deseada por el legislador … ha de concluirse que la tipificación de tales conductas como delitos, estableciendo como sanción principal a las mismas no sólo la pena de prisión, sino como alternativa a ella la de trabajos en beneficio de la comunidad (lo que permite atemperar la sanción penal a la gravedad de la conducta), no vulnera el principio de proporcionalidad, al no poder constatarse un desequilibrio patente y excesivo entre el desvalor de la conducta y la sanción impuesta”.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 7258-2005, 208-2006, 5865-2006, 5866-2006, 6171-2006 y 6477-2006.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 25 de junio de 2009, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 7258-2005, 208-2006, 5865-2006, 5866-2006, 6171-2006 y 6477-2006, planteadas por el Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto.

La base fundamental tanto de las precedentes, como de la actual Sentencia (aunque cada una de ellas se refiera a distintos preceptos del Código penal), se cifra en el mayor desvalor de la conducta incriminada cuando es el varón el que la realiza, que cuando es realizada por una mujer en las circunstancias que el precepto indica y en el seno de la relación interpersonal a la que se circunscribe. En el Voto particular a la STC 59/2008, de 14 de mayo, expuse las razones que me llevaban a no aceptar ese proclamado mayor desvalor, razones a las que me remito en su integridad, dándolas aquí por reproducidas, y que incluso en este caso se intensifican, habida cuenta que, no sólo se trata de penalizar una misma conducta con diferente pena, sino incluso de considerarla en algún caso delito o falta según su autor.

Por lo expuesto considero que la cuestión de inconstitucionalidad debía haberse estimado, y declarada la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

Madrid, a veinticinco de junio dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 25 de junio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7258-2005 y acumuladas a ella.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expongo mi discrepancia con la Sentencia aprobada, comenzando por expresar que la circunstancia de haber recaído en mí la condición de Ponente de la Sentencia a la que formulo este Voto particular me obliga a señalar que su redacción refleja el criterio de mis compañeros, pero del que disiento, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 25 de junio de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7258-2005 y seis más acumuladas.

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

1.- Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela sobre el art. 171.4 del Código penal, en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

2. He de recordar que en la Sentencia dictada por el Pleno, en fecha 14 de mayo de 2008, en la cuestión de inconstitucionalidad núm 5939-2005, planteada en su día por la titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, ya formulé Voto particular.

Mi discrepancia se fundaba en que, aunque aceptaba la posibilidad de una interpretación conforme sobre la existencia de un especial desvalor, cuando la conducta del varón está inspirada en la secular situación de sometimiento de la mujer en las relaciones de pareja, lo que lleva consigo una mayor gravedad y, por ende, un reproche social mayor, que legitimaba la diferencia de trato penal, sostuve que la mayor sanción procedía del establecimiento de una agravante específica en el artículo cuestionado, cuya concurrencia había de probarse en el conjunto de los hechos denunciados y que, como no estaba expresada en el precepto, exigía una interpretación conforme a la Constitución que, figurando en los fundamentos de la Sentencia, debía de haber tenido su reflejo en el fallo de manera expresa.

3. En el caso del art. 171.4 CP, objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, la cuestión es aún más aguda, porque no se trata de una pena mayor para un mismo hecho, según se cometa por la mujer, o por el hombre, sino de que esa misma conducta en un caso constituye falta y en el otro delito, lo que, aparte de otras consideraciones respecto a que de por medio está el empleo de armas, hubiera exigido una mayor ponderación respecto a la proporcionalidad y la igualdad, y en todo caso, una interpretación conforme expresa, llevada al fallo.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 152/2009, de 25 de junio de 2009

Pleno

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:152

Cuestión de inconstitucionalidad 649-2006, 1820-2006, 2879-2006, 4016-2006, 5266-2006, 6898-2006, 7123-2006. Planteadas por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares respecto al artículo 171.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad y culpabilidad penal: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares.

1. No cabe apreciar en el precepto cuestionado presunción legal alguna de la especial vulnerabilidad de la mujer contraria a su dignidad ya que no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea, sino que aprecia la especial gravedad de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad (STC 45/2009) [FJ 5].

2. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FJ 3].

3. Resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva (STC 45/2009) [FJ 4].

4. La normativa analizada no vulnera el principio de culpabilidad penal dado que no existe una presunción legislativa de mayor lesividad en la conducta de los varones, sino la constatación razonable de la mayor gravedad de la propia y personal conducta del agresor, inserta en una concreta estructura social a la que él mismo coadyuva con su violenta acción (STC 45/2009) [FJ 5].

5. Corresponde al legislador la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal con un amplio margen de libertad para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 649-2006, 1820-2006, 2879- 2006, 4016-2006, 5266-2006, 6898-2006 y 7123-2006, planteadas por el Magistrado Juez titular del Juzgado de Instrucción núm. 7 de los de Alcalá de Henares, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 24 de enero de 2006 tiene entrada en este Tribunal con el núm. 649-2006, un escrito del Secretario del Juzgado de Instrucción núm. 7 de los de Alcalá de Henares al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (diligencias urgentes de juicio rápido núm. 58-2005), el Auto de 12 de enero de 2006, del citado Juzgado, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (en adelante CP) por su posible contradicción con los arts. 1, 10 y 14 CE.

Idéntico planteamiento realiza el mismo Magistrado en otros seis procedimientos, con los siguientes números de registro: 1820-2006, Auto de 8 de febrero de 2006 (diligencias urgentes de juicio rápido núm. 7-2006); 2879-2006, Auto de 2 de marzo de 2006 (diligencias urgentes de juicio rápido núm. 18-2006); 4016-2006, Auto de 29 de marzo de 2006 (diligencias urgentes de juicio rápido núm. 24-2006); 5266-2006, Auto de 28 de abril de 2006 (diligencias urgentes de juicio rápido núm. 33-2006); 6898-2006, Auto de 19 de junio de 2006 (diligencias urgentes de juicio rápido núm. 57- 2006); y 7123-2006, Auto de 20 de junio de 2006 (diligencias urgentes de juicio rápido núm. 45-2006).

2. En todos los procedimientos reseñados se dictó Auto de apertura de juicio oral conforme a lo prevenido en el art. 800.1 LECrim y, tras presentar el Ministerio Fiscal escrito de acusación, al que se adhirió la acusación particular en los procesos en que estaba personada, los acusados mostraron en cada caso su conformidad con el mismo. En ese momento, pendiente la causa de dictar Sentencia de acuerdo con lo previsto en el art. 801.2 LECrim, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 CP por ser contrario a los valores superiores de justicia e igualdad prevenidos en el art. 1.1 CE, al principio de dignidad de la persona contemplado en el art. 10 CE y al derecho de igualdad previsto en el art. 14 CE.

A tal iniciativa se opuso el Ministerio Fiscal en todos los casos. La representación del acusado lo estimó pertinente en el procedimiento correspondiente a la cuestión núm. 6898-2006.

3. Los Autos de planteamiento cuestionan la constitucionalidad del art. 171.4 CP. En su argumentación el Magistrado proponente afirma que la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, encuentra su origen en los postulados del movimiento feminista. Y distingue entre lo que denomina feminismo de la igualdad y feminismo de la diferencia o esencialista. De éste último movimiento destaca que es el que ha acuñado el concepto “violencia de género” que defiende la existencia de una “ética de género”, lo que, en su opinión, se contrapone a la ética universal que otorgaría a todos los seres humanos una igual aspiración a la felicidad, una misma pretensión de realización de sus necesidades humanas y una igual valoración moral en línea con los postulados de la Declaración universal de derechos humanos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, y el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Entiende que la Ley Orgánica 1/2004 es fruto de la “política criminal de la tolerancia cero o intolerancia”, importada del mundo anglosajón, y de la “política europea de la emergencia o excepcionalidad penal”. Y se pregunta si atendido el art. 1 de dicha Ley, cohonestado con sus títulos IV y V, no cabe hablar de la instauración de un “delito de género”, con el riesgo que ello conlleva de cristalizar en un Derecho penal de autor, pues tal delito tiene un tratamiento específico y discriminado en el ámbito legislativo sustantivo, para cuyo enjuiciamiento se constituye una jurisdicción especializada ad hoc que incluso conoce de aquellos hechos que tienen lugar fuera del territorio de su jurisdicción.

Tras referirse a la función de protección de los más fundamentales valores del orden social que corresponde al Derecho penal, analiza el Magistrado proponente el art. 171.4 CP, centrándose exclusivamente en la acción descrita en su primer párrafo. Considera que el bien jurídico protegido por mismo es la libertad. Destaca que, si bien la acción típica prevista no es consustancial a un agente varón dado que puede igualmente ser cometida por una mujer sobre aquél, el legislador ha circunscrito la condición de sujeto pasivo bien a la condición natural de sexo, bien a la condición cultural de género, pues todo sujeto pasivo ha de ser mujer y todo sujeto activo ha de ser varón. En su opinión, pese a tal estado de igualdad en una acción típica que menoscaba levemente el bien jurídico protegido de la libertad, la ley cuestionada opta por un trato desigual. Así, si el sujeto activo es varón, la acción típica, antijurídica y culpable es valorada como delito; por el contrario si el sujeto activo es una mujer, la valoración es la de una falta del art. 620.2 CP, siendo por ello menor la defensa del bien jurídico cuando el agraviado es varón. Y así, afirma que “el tipo penal del art. 171.4 CP está construido por el legislador alineándose preferentemente por el desvalor de acción donde son las condiciones objetivas personales, tanto del autor como del ofendido por el delito lo que viene principalmente a configurar el injusto. Lo injusto es injusto de la acción referido principalmente al autor. Es injusto personal. La lesión [o] puesta en peligro del bien jurídico protegido es solo elemento parcial de la acción personalmente antijurídica. En una palabra el significado corresponde al desvalor de la acción, representado por el apartamiento del recto sentido jurídico, y no al desvalor del resultado, puesta en peligro o lesión de bienes jurídicos. Es así que ante un mismo desvalor de resultado, la lesión o puesta el peligro del bien jurídico de libertad, sin embargo, el desvalor de acción es distinto, más grave en un caso y menor en el otro. O sea, es la condición bien de sexo, bien de género, lo que determina la reacción punitiva del Estado y de manera desigual”.

Considera el Juez sentenciador que el art. 171.4 CP es contrario a los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1.1 CE, al valor de la dignidad de la persona que consagra el art. 10 CE y al derecho fundamental de igual trato reconocido en el art. 14 CE. Y ello porque la persona no es exclusivamente un sujeto de relaciones jurídicas. El derecho debe contemplar y proteger, ante todo, a la persona considerada en sí misma, a sus atributos físicos y morales que se revelan como bienes de la persona tan inherentes al ser humano que son emanaciones de su propia dignidad, estando entre los mismos la integridad física y psíquica. Refiriéndose a la Ley Fundamental de Bonn, señala que la dignidad de toda persona no puede ser modificada por ley con fundamento en una discusión natural o social porque, de ser así, ello equivaldría a introducir en nuestro ordenamiento jurídico una suerte de anacronismo como lo es el derecho estamental, donde la dignidad de la persona era correlativa a su nacimiento y posición social en una escala de mayor a menor y de donde derivaba un tratamiento distinto ante la Ley. De otro parte, tratándose del bien jurídico de la libertad, derecho constitucional reconocido en el art. 17 CE, estamos ante un derecho fundamental de primera generación que hunde de manera radical su fundamento en la dignidad de la persona y del cual es emanación, por lo que predicar respecto de él una medida de discriminación positiva es desconocer la condición de intangible que está ínsita en la dignidad humana, dado que tales medidas de discriminación positiva tienen su ámbito de aplicación en los denominados derechos fundamentales de prestación o segunda generación.

Por último, se afirma que el trato penal desigual que la ley establece en este caso es contrario al valor igualdad y al derecho fundamental de igual trato, por venir fundado en el sexo de las personas o en la condición social de género, pues mientras la ley no reconozca la igualdad intrínseca y el derecho igual e inalienable a la integridad física y moral de todos los miembros de la familia, no cabe hablar de la vigencia del valor constitucional de justicia.

4. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acordaron, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP ha planteado el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El Presidente del Senado ha comunicado en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. El Abogado del Estado se ha personado en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones que se dicte Sentencia declarando inadmisible la cuestión respecto al segundo párrafo del art. 171.4 CP, vista su irrelevancia para la resolución de los casos, y desestimándola en lo demás; subsidiariamente, solicita que las cuestiones sean, en su totalidad, desestimadas.

a) Inicia sus alegaciones afirmando que aunque se cuestiona la constitucionalidad del apartado 4 del art. 171 CP, a la vista de las actuaciones remitidas no cabe duda de que el fallo en el proceso penal a quo sólo depende de la validez del primer párrafo del art. 171.4 CP, pero no del segundo. De hecho, el propio Auto de planteamiento, en su fundamento jurídico 3, limita la duda de constitucionalidad al “primer parágrafo” del art. 171.4 CP, razones por las que considera el Abogado del Estado que carece de relevancia en este caso el segundo párrafo de este precepto legal.

Por su parte, aunque el Juez funda la posible inconstitucionalidad del art. 171.4 CP en la violación conjunta de los valores de justicia e igualdad (art. 1.1 CE), dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y el derecho de igualdad (art. 14 CE), las supuestas vulneraciones de los arts. 1.1 y 10.1 CE carecen de razonamiento alguno particular y vienen a ser complementos o formulaciones alternativas de la violación del principio de igualdad, razón por la cual sus alegaciones se centran exclusivamente en este aspecto.

b) Antes de dar respuesta particular a los argumentos del Auto del planteamiento de la cuestión, se refiere el Abogado del Estado a una serie de cuestiones generales previas que estima le servirán luego para establecer el marco apropiado en el que examinar la pretendida inconstitucionalidad del art. 171.4 CP.

En primer lugar, en relación con la premisa supuesta por el Juez proponente de que la mayor tutela penal dispensada por el nuevo art. 171.4 CP ha de calificarse como medida de acción positiva pro feminis o de discriminación positiva por razón de género, considera que tal premisa no puede sostenerse si la confrontamos con el texto del art. 171.4 CP por cuanto, ni en la parte expositiva ni en la dispositiva de la Ley Orgánica 1/2004 hay el más mínimo fundamento para conceptuar de ese modo la tutela penal proporcionada mediante el nuevo art. 171.4 CP, siendo además tal cuestión irrelevante para enjuiciar la constitucionalidad de una ley, máxime cuando más que de discriminación positiva parece oportuno hablar de la respuesta legislativa dada a la demanda de una mayor tutela penal socialmente muy difundida.

En segundo término, entiende que la lectura de los dos párrafos del art. 171.4 CP indica que la tutela penal contenida en este precepto no favorece a las mujeres en general. La razón de la agravación radica en la especial necesidad de tutela penal que se dispensa a varias subcategorías de personas cuyo rasgo común es la especial vulnerabilidad derivada de la convivencia o relación afectiva, actual o pasada, con el posible sujeto autor de la acción delictiva. La peculiaridad respecto a las subcategorías femeninas (esposa, mujer ligada por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia) radica en que el legislador las presume especialmente vulnerables, o, si se quiere, acepta que la vulnerabilidad es en tales casos inherente a la condición femenina en virtud de la “discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” que axiomática o dogmáticamente proclama el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004 no cuestionado. De ahí que las amenazas aparezcan como subtipo de violencia de género en el art. 1.2 de la Ley Orgánica 1/2004. A ello añade el Abogado del Estado que no faltan antecedentes inmediatos de esta técnica legislativa, habiéndose dictado por el Tribunal Constitucional sobre uno de ellos (el art. 153 CP redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre), los AATC 233/2004 y 332/2005, que inadmitieron sendas cuestiones de inconstitucionalidad en las que se planteaba también la supuesta vulneración del art. 14 CE, por apreciar manifiesta falta de fundamento de la duda de inconstitucionalidad.

En su opinión, el legislador democrático goza de la potestad exclusiva “para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo” y que, en definitiva, no compete al Tribunal Constitucional enjuiciar ni valorar temas de política legislativa criminal, pues la realidad social sólo es valorable por el legislador.

c) Ya en relación con la supuesta vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), afirma el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no introduce una discriminación positiva en beneficio de las mujeres; sino que trata de hacer frente a un problema social otorgando tutela penal más intensa a las mujeres y otras personas vulnerables, entre las que pueden encontrarse personas de género masculino. Tampoco es correcto afirmar que el precepto cuestionado propicie que un comportamiento idéntico (amenaza leve), sea más o menos castigado según cual sea el sexo del sujeto activo. Considerado en su integridad, es decir, en sus dos párrafos, el sujeto activo puede ser tanto hombre como mujer. El precepto permite castigar como delito las amenazas leves proferidas por una mujer contra un varón, si éste resulta ser conviviente “especialmente vulnerable”. Aun centrándose en el primer párrafo, la mayor protección penal de las dos subcategorías femeninas se explica no como privilegio arbitrario por razón del sexo sino por virtud de la apreciación legislativa acerca de la particular vulnerabilidad de esos colectivos. Es esta mayor vulnerabilidad, no el mero dato del sexo o del género, lo que justifica la tutela penal. Por tanto, no hay discriminación por razón de sexo o género —prohibida por el art. 14 CE— sino mayor protección penal basada en datos objetivos y estadísticamente respaldados, que justifican un trato penal diferenciado, el cual no sobrepasa los límites de lo razonable ni resulta desproporcionado.

d) Tampoco considera que el art. 171.4 CP castigue “toda amenaza contra una mujer que proceda de un hombre”. En opinión del Abogado del Estado, “esto simplemente no es cierto”. Castiga las amenazas de quien fue o es esposo, o de quien mantiene o mantuvo con la ofendida una relación análoga de afectividad; y castiga las amenazas de cualquier persona —con independencia de su sexo— contra cualquier conviviente especialmente vulnerable. El art. 171.4 CP no cubre, pues, todas las amenazas de un hombre contra una mujer, sino sólo las proferidas en el contexto de una relación heterosexual de pareja. Las amenazas leves acaecidas en un contexto laboral o en un accidente circulatorio se castigan con igual pena, sea cual sea el sexo o el género del ofensor y del ofendido. En cambio, es cierto que en las relaciones afectivas entre personas de distintos sexos (o relaciones heterosexuales de pareja) sí que se entiende que la mujer ocupa una posición más vulnerable y, por ello, más digna de protección penal. Pero con ello el legislador no presume nada, sino que se limita a tomar en consideración una realidad social comprobable y estadísticamente acreditada. En reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional ha declarado que el legislador debe tomar en consideración el “caso normal” (la “normalidad de los casos”), lo cual es, ante todo, un dato de hecho. Según el informe del Consejo General del Poder Judicial de 24 de junio de 2004, la violencia sobre la mujer ocupa el más alto porcentaje de la estadística judicial (91,1 por 100 de los casos); tan abrumadora cifra, alega el Abogado del Estado, “justifica sobradamente que el legislador no se equivoca en tratar a la mujer —en los citados contextos— como especialmente vulnerable, eximiéndola de la prueba de tal vulnerabilidad”.

e) Por su parte, la tacha según la cual el art. 171.4 CP es una muestra de Derecho penal de autor encuentra difícil acomodo en el art. 14 CE, pues se trata más bien de una cuestión que, si procede, debe considerarse a la luz del art. 25.1 CE, en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE. Tras citar las SSTC 270/2994 y 150/1991, alega el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no contiene un tipo de autor; no sanciona una personalidad, un carácter, un modo de conducir la propia vida. Su aplicación no exige un juicio de personalidad del autor. Castiga hechos, hace responder penalmente por hechos bien descritos: amenazar levemente a ciertas personas, y con el dolo específico de “ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y sosiego, dolo indubitado, en cuanto encierra un plan premeditado de actuar con tal fin”. Ni siquiera puede afirmarse que la razón de la agravación esté en alguna cualidad o característica del autor, porque se asienta en las mayores exigencias protectoras nacidas de la especial vulnerabilidad que afecta a las potenciales víctimas en el contexto de una relación heterosexual de pareja o de mera convivencia, de manera que la agravación reposa en circunstancias asociadas al sujeto pasivo de la infracción penal.

En conclusión, considera el Abogado del Estado que, descartadas las razones ofrecidas por el juez proponente, no puede acogerse su tesis de que el art. 171.4 CP en su vigente redacción infrinja el art. 14 CE ni, en consecuencia, tampoco los arts. 1.1 (valores de justicia e igualdad) y 10.1 (dignidad humana) de la Constitución.

7. En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos, el Fiscal General del Estado concluye que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional.

Comienza sus alegaciones haciendo referencia a las SSTC 182/2005, 213/2005, 28/1992 y al ATC 233/2004, para afirmar que, dado que la duda se plantea respecto de una norma penal con referencia a una de las circunstancias de discriminación proscritas en la CE, el canon de control de la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad son muy estrictas, así como la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación es más rigurosa que en otros supuestos en que se denuncia la mera desigualdad en la ley.

Continúa indicando que para el legislador de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, el problema de la violencia de género es un problema de dimensión universal y gravedad extrema. Uno de los ámbitos en que esta violencia se produce es el de las relaciones de pareja, en el que los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino sitúan a la mujer en una posición de subordinación. Constata que ello acaece en la realidad española, y que la ley cuestionada pretende combatir esa violencia que sufren las mujeres en un específico ámbito de la relación sentimental, esto es, el de pareja, tomando como base que dicha violencia es consecuencia de las relaciones de poder, dominio y posesión que han ejercido históricamente los hombres sobre las mujeres en esta específica relación personal, pero sin desconocer el carácter transversal del problema que afecta a todos los sectores de la sociedad y precisa soluciones que incidan en la multiplicidad de sus causas y efectos, con una respuesta que quiere ser global, por lo cual establece medidas de diversa índole, y no sólo penales.

Frente al planteamiento del Juzgador proponente, que niega que la relación de que se trata o el sexo de los intervinientes puedan ser tomados en consideración por el legislador, so pena de incurrir en la vulneración del art. 14 CE, el Fiscal General del Estado alega que el legislador, dentro de los delitos que afectan a la pacífica convivencia en el ámbito doméstico, sólo ha tomado en consideración el tipo de relación familiar de que se trata y el sexo de los sujetos intervinientes cuando dichos extremos tienen incidencia criminógena, teniendo en cuenta, además, que dicha incidencia es extrema y causante de una brutal magnitud delincuencial en la que, además de verse afectados una pluralidad de bienes jurídicos, aparece también afectado el derecho a la igualdad de las víctimas. Todo lo cual origina que su protección ante los actos de maltrato exija la adopción de medidas integrales, distintas a las que, en general, se han de adoptar para proteger a las víctimas.

Añade que la agravación punitiva no sólo se produce en este ámbito específico de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a cualesquiera relaciones familiares ya parentales, ya maternales, ya filiales, ya, incluso, de relación de pareja, cuando concurran en la víctima circunstancias objetivas de desprotección, sean de la índole que sean. En tales casos la agravación entra en juego cualquiera que sea el sexo del agresor y del agredido.

Ahora bien, como los condicionamientos socioculturales de que se trata y el consiguiente desconocimiento de los derechos de las mujeres en el ámbito de estas relaciones afectivas, pueden no acaecer en el supuesto concreto objeto de enjuiciamiento, o aparecer debilitados teniendo una relevancia escasa, el legislador ha articulado el tipo penal cuestionado dotándole de una especial elasticidad punitiva, de forma que permite al juzgador escoger entre una pluralidad de respuestas penales a fin de adecuar la sanción penal a las circunstancias específicas que concurren en cada caso, hasta el punto de que en los supuestos en que estos condicionantes apenas existieran, la disparidad punitiva llega casi a diluirse, hasta el punto de que en alguno de los casos el propio Magistrado proponente la llega a tildar de cuasi inocua y simbólica.

De lo expuesto fluye que la disparidad normativa que se denuncia como inconstitucional se funda en criterios objetivos y razonables, sin que las consecuencias jurídicas que se derivan de tal distinción resulten desproporcionadas a la finalidad perseguida, esto es una protección más eficaz a las mujeres en un ámbito específico en que son víctimas mayoritarias de determinadas agresiones. Por lo demás los resultados producidos por la norna no pueden ser tenidos por desmedidos o excesivamente gravosos dado el sistema punitivo articulado, habiéndose tomado en consideración elementos de indudable trascendencia criminógena para el endurecimiento punitivo y habiéndose extendido el fin de protección que con esta agravación se persigue a todas las relaciones familiares y a todas las víctimas que reclaman especial protección sin distinción de sexo. Descartada la vulneración del derecho a la igualdad, desaparece la base en la que el Magistrado proponente hace descansar las otras dudas de constitucionalidad que vinculaba de forma exclusiva a la discriminación por razón de sexo.

8. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudiesen alegar lo que estimaren conveniente relación con a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 649-2006, de las seguidas con los núms. 1820-2006, 2879-2006, 4016-2006, 5266-2006, 6898-2006 y 7123-2006. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la acumulación, que se acordó mediante Auto de 17 de febrero de 2009.

9. Mediante providencia de fecha 23[m1] de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Al igual que en anteriores supuestos (específicamente en el analizado y resuelto por el Pleno en la STC 45/2009, de 19 de febrero), el Magistrado Juez titular del Juzgado de Instrucción núm. 7 de los de Alcalá de Henares (Madrid), considera que el párrafo primero del art. 171.4 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los valores de justicia, igualdad y dignidad, reconocidos en los arts. 1.1 y 10 de la Constitución y al principio de igualdad reconocido por el art. 14 CE. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado se oponen a esta consideración e interesan la desestimación íntegra de todas las cuestiones acumuladas, aunque la petición principal del Abogado del Estado solicita la inadmisión parcial de las mismas en cuanto puedan referirse al párrafo segundo del art. 171.4 CP, así como la desestimación de todas ellas en el resto de sus pretensiones.

El párrafo primero del art. 171.4 CP sanciona “con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años” a quien “de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”. Por su parte, el párrafo segundo del mismo precepto prevé iguales penas para quien “de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

2. La precisa delimitación del objeto de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, a la vista de la petición de inadmisión parcial planteada por el Abogado del Estado en relación con el segundo párrafo del art. 171.4 CP, exige destacar que, aunque al citar inicialmente el precepto legal cuestionado, los Autos de planteamiento analizados se refieren en su totalidad al apartado cuarto del art. 171 CP, en su fundamentación centran la duda de inconstitucionalidad exclusivamente en el supuesto típico descrito en el primero de sus párrafos (amenazas leves relacionadas con una convivencia afectiva actual o pasada); por esta razón, sus argumentos se apoyan inequívocamente en la consideración de que, del delito definido en dicho primer párrafo, sólo las mujeres pueden ser sujeto pasivo y sólo los varones pueden ser sujeto activo. A la misma conclusión se llega si examinamos las actuaciones judiciales previas en las que se han planteado las distintas cuestiones, pues en todas ellas, a la vista del supuesto de hecho y la pretensión acusatoria, el fallo del proceso subyacente depende únicamente de la validez del primer párrafo del art. 171.4 CP, no así del segundo. Por lo expuesto, como en ocasiones anteriores, el análisis de constitucionalidad que nos compete se ceñirá al párrafo primero del art. 171.4 CP, único que a tenor del contenido de las resoluciones judiciales remitidas es objeto de cuestionamiento en los distintos procesos constitucionales.

3. La duda de constitucionalidad planteada aparece detallada en el antecedente tercero de esta resolución. La misma se articula en dos órdenes de consideraciones: en primer lugar, la ley cuestionada habría optado ilegítimamente por dar una respuesta penal desigual a conductas que son objetivamente idénticas y cuyo único elemento de diferenciación es el sexo de las personas o la condición social de género de los sujetos activo y pasivo. Así, partiendo de la afirmación de que el delito descrito en el primer párrafo del art. 171.4 CP sólo puede tener al varón como sujeto activo y a la mujer como sujeto pasivo, su mayor relevancia jurídica y penalidad cuando la víctima es una mujer se traduciría en una menor defensa de la libertad cuando quien padece las amenazas es el varón. Se primaría así el desvalor de la acción sobre el desvalor del resultado —que se considera idéntico en ambas conductas—, dando lugar a una reacción punitiva desigual que, además, por afectar a la libertad personal a través de la previsión legal de una pena privativa de libertad, menoscabaría la dignidad humana, cuyo contenido, se dice, no puede ser modificado por la ley.

En segundo término, entiende el Magistrado proponente que la reforma legal instaura un “delito de género” con el riesgo de cristalizar en un Derecho penal de autor, constitucionalmente vedado, pues tal delito “tiene un tratamiento específico y discriminado en el ámbito legislativo sustantivo, para cuyo enjuiciamiento se constituye una jurisdicción especializada ad hoc que incluso conoce de aquellos hechos que tienen lugar fuera del territorio de su jurisdicción”.

El contenido de ambas dudas de constitucionalidad ha tenido ya respuesta expresa en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero (referida ésta última al precepto penal ahora cuestionado), a las que hemos de remitirnos, pues en ellas aparecen expuestas las razones por las que entendemos que el art. 171.4 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, no es contrario a los arts. 1, 10 ó 14 de la Constitución.

4. En relación con la supuesta vulneración del art. 14 CE en la que el legislador habría incurrido al definir el tipo penal, hemos dicho en la STC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 3 (con la misma ratio decidendi de la anterior STC 59/2008, de 14 de mayo), que el punto de partida de nuestro análisis viene definido por la competencia exclusiva del legislador para el diseño de la política criminal y el amplio margen de libertad que le corresponde, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. Por ello, el juicio de constitucionalidad que nos compete no lo es de eficacia, conveniencia o calidad de la norma, sino que, más limitadamente, a la jurisdicción constitucional compete sólo “enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa”. A lo que hemos añadido que el canon de enjuiciamiento para afrontar la respuesta de constitucionalidad que se nos pide es el propio del principio general de igualdad y no el de la prohibición de discriminación por razón de sexo que el Magistrado proponente expone al expresar su duda, pues “no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”.

Con la perspectiva que delimita el principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma cuestionada exige, según nuestra consolidada doctrina al respecto, “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación” (STC 59/2008, FJ 7, y 45/2009, FJ 4).

Y en la STC 45/2009, FJ 4, hemos declarado ya que la previsión normativa establecida en el art. 171.4 del Código penal responde palmariamente a un fin legítimo, que no es otro que “prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales”. También hemos afirmado que “resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados). Si es razonable la apreciación de que tal mayor desvalor concurre en las primeras conductas, también lo es la de que debe imponerse una pena mayor para prevenirlas”.

Por último, concluimos que tampoco cabe apreciar que la diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, ex principio de igualdad, del primer párrafo del artículo 171.4 CP. Dicha conclusión se apoya tanto en las finalidades de la diferenciación, que no son otras que la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (STC 59/2008, FJ 8), como en el establecimiento de un complejo y flexible sistema de determinación de la pena correspondiente al delito del art. 171.4 CP que permite, bien la elusión de la imposición de la pena de prisión, bien su rebaja en un grado, y que hace con ello que se reduzca la diferenciación punitiva expuesta (FJ 4.c de la STC 45/2009).

Las anteriores consideraciones sirven para desestimar las dudas de constitucionalidad referidas al art. 14 CE y a los valores de igualdad, justicia y dignidad (art. 1.1 y 10.1 CE).

5. En cuanto al segundo bloque de dudas, también han sido disipadas ya en la STC 45/2009.

Dicha Sentencia sostiene en su fundamento jurídico 5 que el art. 171.4 CP no vulnera el principio de culpabilidad penal. Por una parte, porque “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones … a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente … y a título de falta, el párrafo tercero del art. 620 CP”. Por otra parte, no hay sanción por hechos de otros: “[q]ue en los casos cuestionados … el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción”.

Tampoco cabe apreciar presunción legal alguna de la especial vulnerabilidad de la mujer, contraria a su dignidad. Como señalábamos en el fundamento jurídico 6 de la STC 45/2009, el precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea. Procede, simple y no irrazonablemente, a apreciar la especial gravedad de ciertos hechos “a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad”.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 649-2006, 1820-2006, 2879-2006, 4016-2006, 5266-2006, 6898-2006 y 7123-2006.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 25 de junio de 2009, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 649-2006, 1820-2006, 2879-2006, 4016-2006, 5266-2006, 6898-2006 y 7123-2006, planteadas por el Magistrado-Juez titular del Juzgado de Instrucción núm. 7 de los de Alcalá de Henares, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto.

La base fundamental tanto de las precedentes, como de la actual Sentencia (aunque cada una de ellas se refiera a distintos preceptos del Código penal), se cifra en el mayor desvalor de la conducta incriminada cuando es el varón el que la realiza, que cuando es realizada por una mujer en las circunstancias que el precepto indica y en el seno de la relación interpersonal a la que se circunscribe. En el Voto particular a la STC 59/2008, de 14 de mayo, expuse las razones que me llevaban a no aceptar ese proclamado mayor desvalor, razones a las que me remito en su integridad, dándolas aquí por reproducidas, y que incluso en este caso se intensifican, habida cuenta que, no sólo se trata de penalizar una misma conducta con diferente pena, sino incluso de considerarla en algún caso delito o falta según su autor.

Por lo expuesto considero que la cuestión de inconstitucionalidad debía haberse estimado, y declarada la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 25 de junio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 649-2006 y acumuladas a ella.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC, expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 25 de junio de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm.649-2006 y siete más acumuladas.

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

1. Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de Instrucción núm 7 de los de Alcalá de Henares, sobre el art. 171.4 del Código penal, en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

2. He de recordar que en la Sentencia dictada por el Pleno, en fecha 14 de mayo de 2008, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, planteada en su día por la titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, ya formulé Voto particular.

Mi discrepancia se fundaba en que, aunque aceptaba la posibilidad de una interpretación conforme sobre la existencia de un especial desvalor, cuando la conducta del varón está inspirada en la secular situación de sometimiento de la mujer en las relaciones de pareja, lo que lleva consigo una mayor gravedad y, por ende, un reproche social mayor, que legitimaba la diferencia de trato penal, sostuve que la mayor sanción procedía del establecimiento de una agravante específica en el artículo cuestionado, cuya concurrencia había de probarse en el conjunto de los hechos denunciados y que, como no estaba expresada en el precepto, exigía una interpretación conforme a la Constitución que, figurando en los fundamentos de la Sentencia, debía de haber tenido su reflejo en el fallo de manera expresa.

3. En el caso del art. 171.4 CP, objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, la cuestión es aún más aguda, porque no se trata de una pena mayor para un mismo hecho, según se cometa por la mujer, o por el hombre, sino de que esa misma conducta en un caso constituye falta y en el otro delito, lo que, aparte de otras consideraciones respecto a que de por medio está el empleo de armas, hubiera exigido una mayor ponderación respecto a la proporcionalidad y la igualdad, y en todo caso, una interpretación conforme expresa, llevada al fallo.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 153/2009, de 25 de junio de 2009

Pleno

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:153

Cuestiones de inconstitucionalidad 1040-2006 y 24 más (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto al artículo 171.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad, presunción de inocencia, culpabilidad, legalidad y proporcionalidad penal: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares.

1. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FJ 4].

2. El tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales en las normas debe tener una justificación objetiva y razonable y no deparar unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 4].

3. La apreciación de un desvalor añadido en las amenazas tipificadas en el 171.4 CP, a partir de su significado social objetivo y de su lesividad peculiar para la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres, justifica una pena mayor y hace irrelevante, para la fijación de la pena, la utilización de armas que, en todo caso, no altera la calificación de leve de las amenazas (STC 59/2008) [FJ 6].

4. Afirmada como razonable la especial lesividad de las amenazas cuando provienen del varón y se dirigen a la mujer que es o fue su pareja afectiva, no se constata la desproporción punitiva alegada (STC 59/2008) [FJ 6].

5. Corresponde al legislador la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal con un amplio margen de libertad para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 1040-2006, 8262-2006, 8965- 2006, 46-2007, 793-2007, 1220-2007, 2141-2007, 3490-2007, 6882-2007, 7826-2007, 8328- 2007, 9369-2007, 9425-2007, 9927-2007, 717-2008, 1039-2008, 5752-2008, 5753-2008, 5756-2008, 6620-2008, 6621-2008, 6734-2008, 6777-2008, 6954-2008 y 8437- 2008, planteadas por la Magistrada Juez titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Albacete, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 2 de febrero de 2006 tuvo entrada en este Tribunal un escrito de la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Albacete al que se acompaña, junto al testimonio del procedimiento rápido núm. 522-2005, un Auto de fecha 15 de diciembre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (en adelante CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE.

Idéntico planteamiento lo realiza la misma Magistrada, en otros veinticuatro procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 8262-2006, Auto de 31 de julio de 2006 (procedimiento de juicio rápido 324-2006); 8965-2006, Auto de 31 de julio de 2006 (procedimiento de juicio rápido 331-2006); 46-2007, Auto de 7 de diciembre de 2006 (procedimiento de juicio rápido 481-2006); 793-2007, Auto de 2 de enero de 2007 (procedimiento de juicio oral 461-2006); 1220-2007, Auto de 7 de diciembre de 2006 (procedimiento de juicio oral 350-2006); 2141-2007, Auto de 14 de febrero de 2007 (procedimiento de juicio rápido 11-2007); 3490-2007, Auto de 29 de marzo de 2007 (procedimiento de juicio oral 459-2006); 6882-2007, Auto de 9 de julio de 2007 (procedimiento de juicio rápido 310-2007); 7826-2007, Auto de 18 de septiembre de 2007 (procedimiento de juicio rápido 374-2007); 8328-2007, Auto de 8 de octubre de 2007 (procedimiento de juicio rápido 513-2007); 9369-2007, Auto de 12 de noviembre de 2007 (procedimiento de juicio rápido 602-2007); 9425-2007, Auto de 20 de noviembre de 2007 (procedimiento de juicio rápido 553-2007); 9927-2007, Auto de 30 de noviembre de 2007 (procedimiento de juicio oral 60-2007); 717-2008, Auto de 21 de diciembre de 2007 (procedimiento de juicio oral 686-2007); 1039-2008, Auto de 4 de enero de 2008 (procedimiento de juicio rápido 653-2007); 5752-2008, Auto de 29 de abril de 2008 (procedimiento de juicio oral 52-2008); 5753-2008, Auto de 30 de abril de 2008 (procedimiento de juicio rápido 40-2008); 5756-2008, Auto de 9 de junio de 2008 (procedimiento de juicio rápido 738-2007); 6620-2008, Auto de 28 de julio de 2008 (procedimiento de juicio rápido 107-2008); 6621-2008, Auto de 23 de junio de 2008 (procedimiento de juicio rápido 73-2008); 6734-2008, Auto de 23 de junio de 2008 (procedimiento de juicio oral 97-2007); 6777-2008, Auto de 28 de julio de 2008 (procedimiento de juicio oral 399-2007); 6954-2008, Auto de 31 de julio de 2008 (procedimiento de juicio oral 117-2007) y 8437-2008, Auto de 7 de octubre de 2008 (procedimiento de juicio rápido 128-2008).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 CP por posible vulneración de los arts. 1.1, 9.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE.

A tal planteamiento se opuso en todos los casos el Ministerio Fiscal. Lo estimaron pertinente la representación de los acusados en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núms. 1040-2006, 8965-2006, 46-2007, 793-2007, 1220-2007, 2141-2007, 7826-2007, 9369-2007, 717-2008 y 6620-2008. Consta la oposición al planteamiento de la cuestión de la acusación particular en los procedimientos correspondientes a la cuestiones núms. 1040-2006, 8965-2006, 1220-2007, 2141-2007, 6882-2007, 1039-2008, 5752-2008, 5756-2008 y 6954-2008.

3. Los Autos de planteamiento cuestionan el primer párrafo del art. 171.4 CP. Considera la Magistrada que el sujeto activo del delito ha de ser un hombre —a partir de la descripción del sujeto pasivo, de la dicción del art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 y de la diferenciación absurda que generaría entre las parejas homosexuales el entendimiento de un sujeto activo neutro— y que la conducta objetiva comprende toda amenaza leve, con o sin armas u otros instrumentos peligrosos. De este modo se diferencia en la ley la pena del delito de amenazas leves con armas (cuando el sujeto activo es un varón y el sujeto pasivo la mujer que es o fue su pareja), de la pena que se atribuye a la misma conducta entre los sujetos mencionados en el art. 173.2 CP. Esta diferencia es mayor respecto a las amenazas leves sin armas u otros instrumentos peligrosos, que pasan a ser falta cuando no se produce entre los sujetos activos y pasivos del art. 171.4 CP.

a) Considera el Auto, en primer lugar, que el precepto cuestionado puede vulnerar el principio de igualdad, que se vería conculcado en razón de la discriminación por razón de sexo que dimana de la definición de los sujetos activo y pasivo, conectado con los valores de dignidad de la persona y justicia (arts. 1, 10.1 y 14 CE), lo que fundamenta con cita de la jurisprudencia de este Tribunal atinente al mandato genérico de igualdad ante la ley.

Comienza su argumentación la Magistrada negando que pueda considerarse el precepto cuestionado como una medida de acción positiva, pues en el ámbito penal no existiría un desequilibrio previo o una escasez de bienes para la mujer, y afirmando que la doctrina de la acción positiva, que ha tenido una limitada recepción en el Ordenamiento español, hasta ahora no había sido llevada al ámbito del Derecho penal “como no podía ser de otra manera”. El precepto cuestionado, sin embargo, crea unos tipos cerrados, que no dejan margen de interpretación al Juzgador, en los que el sujeto activo es siempre un hombre en tanto el sujeto pasivo es siempre una mujer (salvo los supuestos de persona especialmente vulnerable en cuyo caso se exige como un requisito suplementario la convivencia con el autor), lo que nos introduce de lleno en un Derecho penal de autor frente al tradicional Derecho penal del hecho, lo que podría atentar contra el art. 14 CE.

Por otra parte, la nueva ley realiza una afirmación dogmática al configurar la “violencia de género” (art. 1.1) que introduce una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas con base en criterios meramente estadísticos. Esta presunción llevaría consigo un tratamiento discriminatorio en materia de penas que no debería afectar a los valores primarios y derechos fundamentales de la persona, sin que se acierte a entender por qué tiene mayor valor el bien jurídico “integridad física o psíquica” o el bien jurídico “libertad” de una mujer que el de un hombre. Paralelamente, a través de la equiparación a efectos penológicos, de la mujer y las personas especialmente vulnerables, cuando son víctimas, se introduce una nueva presunción legal que no admite tampoco prueba en contrario, según la cual la mujer es especialmente vulnerable cuando se desenvuelve en el ámbito de las relaciones de pareja, lo que atenta especialmente a la dignidad de la mujer mayor de edad y no incapacitada judicialmente.

b) La segunda duda de constitucionalidad la refiere el Auto al derecho a la presunción de inocencia que vincula con el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE). Estos derechos quedarían vulnerados al presumir la norma el ánimo típico del autor sin admitir prueba en contrario, con el consiguiente plus de culpabilidad y pena para el autor, con base en el género o sexo del autor y no en base a un elemento de la acción.

c) Se argumenta también la duda de constitucionalidad en relación con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). Dicha violación se produciría, en primer lugar, porque la norma penal introduce una presunción que no admite prueba en contrario relacionada con el objeto mismo de la ley y con reflejo en la acción típica contemplada en los distintos tipos penales, consistente en el ánimo del sujeto activo. Por otro lado, todos los tipos referidos introducen un concepto jurídico indeterminado cual es el de “persona especialmente vulnerable” opuesto al concepto de lex certa y especialmente perturbador al erigirse como posible sujeto pasivo del delito junto a la “esposa” o “mujer” (eso sí, exigiéndose en el caso de sujeto pasivo “persona especialmente vulnerable” la convivencia con el autor y siendo precisa la prueba de tal condición), lo que lleva al ánimo del intérprete jurídico la pregunta de si el legislador ha querido considerar a toda mujer como “persona especialmente vulnerable”, al menos en el ámbito de sus relaciones con su pareja o quien fue su pareja, introduciendo una nueva presunción legal, que no admite prueba en contrario, lo que también comprometería el valor de la “dignidad humana” de la mujer como tal.

Por otro lado, añade, ha de mencionarse la inconcreción que presenta el art. 171.4 CP en orden a la determinación del mínimo de la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, mínimo que sí se concreta en seis meses en la referida pena cuando se prevé para el supuesto del simple art. 171.5 CP, que lleva a consecuencias absurdas en materia de dosimetría penal cuando se trata de determinar las penas concretas en los supuestos de agravación conforme al art. 171.5 CP último párrafo y de tipo atenuado del art. 71.6 CP.

d) En relación ahora con el art. 9 CE, considera que no es posible la “discriminación positiva” cuando, como es el caso, la remoción de los obstáculos para conseguir la igualdad y libertad real de grupos lleva por exceso a una discriminación negativa de individuos concretos. Pues “precisamente aquí no se trata, lo que sí sería justo, de remover obstáculos materiales, ya que se parte de una situación de real igualdad ante la ley y ante la Administración de Justicia penal”. No se trata pues, continúa, “de haber incidido sobre una inicial oferta desigual de bienes escasos, ni de agravar por igual las penas de maltratadores y maltratadoras si se consideraban las ya existentes insuficientes a los fines de prevención, lo que sí puede ser lícito dentro de la libertad configuradora de tipos y penas que corresponde al legislativo sólo limitado al respecto por el principio de proporcionalidad”. Por el contrario, indica, en este caso la opción del legislador estableciendo categorías de penas distintas para hombres y mujeres en idéntica situación, podría considerarse contraria al valor justicia, debiendo tenerse en cuenta la estrecha conexión entre el principio de interdicción de la arbitrariedad y el valor superior justicia, que viene establecida por la jurisprudencia constitucional, porque la diferencia de penas establecida en función del sexo restringe el espectro de la pena imponible y produce una agravación del sistema de alternativas a la pena privativa de libertad.

En suma, termina la Magistrada señalando que “no se alcanza a comprender cómo favorece la igualdad de oportunidades para la mujer, en la línea señalada por el Tribunal Constitucional (STC 229/1992), el castigo más severo de conductas como la enjuiciada, cuando son cometidas por un hombre que cuando lo son por una mujer. Aún más incomprensible resulta esa hipótesis si se tiene en cuenta la insistencia del intérprete constitucional en la idea de eliminación de trabas para la mujer, más como agente de su realización personal que como sujeto protegido”.

e) Considera el Auto, seguidamente, que el precepto cuestionado puede vulnerar el principio de proporcionalidad, con infracción de los arts. 17.1, 9.3 y 25 CE. Invoca para ello la doctrina sentada en las SSTC 55/1996, de 28 de marzo, 161/1997, de 2 de octubre, y 136/1999, de 20 de julio, y subraya la diferencia del presente precepto con el que fue analizado en el ATC 233/2004, de 7 de junio (art. 153 CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003), pues se consideran delito, y con pena más grave, todas las amenazas leves de un círculo más reducido de personas.

Resulta notorio que la finalidad de la norma es la protección de un bien, “la libertad del individuo como libertad de motivación, como derecho a que, en los procesos de formación de su voluntad, no se interpongan presiones intolerables más allá de lo socialmente admitido”, que no puede calificarse como constitucionalmente proscrito o socialmente irrelevante. Es dudoso, sin embargo, que se respete el principio de intervención mínima, al suprimirse la posibilidad de castigar las amenazas leves como falta —lo que, por ejemplo, en caso de que el autor sea un extranjero sin residencia legal, hará que su conducta de amenazas leves pueda comportar su expulsión del territorio nacional sin posibilidad de regreso en diez años. Debe repararse en la heterogeneidad de supuestos de amenaza y en su carácter limítrofe con la libertad de expresión. Por lo demás, carece de razonabilidad la selección de supuestos que han sido agravados: al ser la convivencia irrelevante, no cabe su justificación a través de la adición de la protección de la paz doméstica como bien jurídico; no se entiende además que esta selección de sujetos a efectos de agravación no se haya realizado para la violencia habitual; tampoco se descubre razón alguna para destacar este tipo de relación sobre otras, como las paternofiliales, en las que cabe encontrar una mayor vulnerabilidad en el sujeto pasivo, al no tratarse de relaciones voluntarias y al detectarse, en ocasiones (menores y ancianos), menor facilidad de acceso a la justicia. No comparte el Auto, en fin, que la nueva regulación pueda sustentarse en la atención a necesidades preventivas: por una parte, porque no puede afirmarse para el caso de las amenazas leves la necesidad de contrarrestar las presiones para la retirada de denuncia de malos tratos, cuando además es irrelevante en estos casos el perdón de la ofendida; por otra parte, se están desviando recursos para la represión de conductas que merecerían una actitud más vigilante de los poderes públicos.

“Se estima, pues, en conclusión … que la sanción prevista en el precepto cuestionado … significa una lesión excesiva del derecho a la libertad (arts. 17 y 25), no sólo por la privación de libertad que acompaña a la previsión típica, sino por la afectación que la generación de antecedentes que implica, en comparación con supuestos en todo análogos … como son, respecto de las amenazas leves con armas, los contemplados en el art. 171.5, castigados con una pena inferior, y, respecto de las amenazas leves sin armas, los recogidos en el art. 620.2 y último párrafo … En cuanto a la existencia de alternativas menos lesivas o gravosas, funcionalmente equivalentes, de forma manifiesta, para alcanzar las finalidades de protección de los bienes jurídicos perseguidos por el legislador … se estima que la apertura del tipo … a muy heterogéneas conductas … debe ir acompañada de la consiguiente ampliación del marco punitivo … En concreto, en relación con el juicio de proporcionalidad estricto y considerando la falta de justificación de la selección del círculo de sujetos respecto del delimitado por el art. 173.2 CP, la única solución que se entiende que satisfaría las exigencias del principio cuya posible vulneración se plantea, sería el mantenimiento de un régimen punitivo idéntico para todos los sujetos comprendidos en dicho precepto, de manera que las amenazas leves con armas o instrumentos peligrosos se castigasen como delito y las restantes amenazas leves, como falta, con una agravación específica, pero sin superar esta calificación, estimándose de todo punto insuficientes … las alternativas en el precepto cuestionado o la flexibilidad que ampara el art. 171.6 CP”.

f) A continuación, tras analizar la relevancia de la constitucionalidad de la norma a efectos de la resolución del caso, la Magistrada proponente intenta diversas vías interpretativas constitucionales del precepto cuestionado. Así, se refiere a la posibilidad de enlazar el art. 171.4 CP con la definición que de la violencia de género hace el art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004, a efectos de realizar una interpretación integradora; a la posibilidad de exigir para la aplicación del art. 171.4 CP un elemento subjetivo del tipo consistente en que el autor del delito (en todo caso hombre) actúe en manifestación de la discriminación y de las relaciones de poder en relación con el sujeto pasivo (mujer); y, por último, a la consideración del abuso de superioridad como fundamento de la agravación por estar presente en todas las agresiones de los hombres hacia sus parejas. Sin embargo, afirma que estas vías interpretativas no resultan ni manifiestas ni evidentes sino contrarias a lo sustentado por el Tribunal Constitucional sobre los límites de la interpretación constitucional, y que, en cualquier caso, no salvarían el obstáculo que suponen el principio de igualdad, la presunción de inocencia y la dignidad de la persona.

g) El Auto finaliza con una recapitulación en la que se afirma que la opción del legislador por la creación de tipos agravados en función del sexo del sujeto pasivo del delito, en un claro adelanto de las barreras punitivas, es no sólo arriesgada y dudosamente constitucional, pues abre la vía a futuras discriminaciones por razón de raza o religión con base en estudios estadísticos, sino también discutible en sus resultados, por lo que la única posibilidad de despejar la duda sobre la constitucionalidad de la norma vendría dada por la eliminación de cualquier referencia al sexo de los sujetos como criterio calificador de la agravación.

4. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acordaron, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimaren convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El Presidente del Senado comunicó en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara, en virtud del cual no se personaría ni formularía alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. El Abogado del Estado se ha personado en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones la desestimación íntegra de la cuestión, con expresa referencia a la posibilidad de inadmitir las mismas en lo que se refiere al párrafo segundo del art. 171.4 CP, dada su manifiesta irrelevancia.

a) Inicia sus alegaciones afirmando que se cuestiona la constitucionalidad del art. 171.4 CP, pero que el segundo párrafo de esta norma es manifiestamente irrelevante para la decisión del proceso penal a quo, por lo que, por tal razón, la cuestión debe inadmitirse en ese aspecto.

De otro lado, precisa los fundamentos en que la Magistrada cuestionante encuentra la posible inconstitucionalidad del art. 171.4 CP, y alega que no encuentra ningún razonamiento de inconstitucionalidad que tome su base en el art. 9.1 CE.

Termina el Abogado del Estado estas consideraciones preliminares afirmando que no entra en las críticas que se apoyan en razones de técnica legislativa, puesto que el juicio sobre la mejor o peor técnica y la mayor o menor perfección de las leyes son materias por completo ajenas a la jurisdicción constitucional, razón por la que sólo da contestación a los que considera argumentos de inconstitucionalidad plasmados en el Auto de planteamiento.

b) A partir de ahí el Abogado del Estado, en los informes que emite en las cuestiones de inconstitucionalidad evacuados con posterioridad a las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 99/2008, de 24 de julio, afirma que para descartar que el art. 171.4 CP viole el art. 14 CE en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE, basta tomar en cuenta la doctrina sentada en tales Sentencias.

El Auto de planteamiento da por supuesto que la mayor tutela penal dispensada por el nuevo art. 171.4 CP ha de calificarse como una discriminación positiva por razón de género, inconstitucional a su juicio por entrañar una “discriminación negativa” para los varones. Considera el Abogado del Estado que “esta premisa no puede sostenerse si la confrontamos con el texto del art. 171.4 CP. Desde luego, ni en la parte expositiva ni en la dispositiva de la Ley Orgánica 1/2004 hay el más mínimo fundamento para conceptuar de ese modo (i.e. medida de acción positiva pro feminis, discriminación positiva por razón de género) la tutela penal dispensada mediante el nuevo art. 171.4 CP. El preámbulo de la Ley Orgánica 1/2004 sólo se refiere una vez a “medidas de acción positiva” (apartado II) y es porque cita el art. 9.2 CE. En nuestro derecho interno, la discusión acerca de si la tutela penal puede considerarse “discriminación positiva”, “discriminación inversa” o ejemplo de affirmative action es un problema académico de definición (esto es, de cómo se defina “discriminación positiva”, “discriminación inversa” o “acción positiva”), como tal irrelevante para enjuiciar la constitucionalidad de una ley. En la presente cuestión se trata de enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa, bien entendido que estos límites son, de acuerdo con las SSTC 59/2008 y 99/2008, “los propios del principio de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo”.

Con esta perspectiva, el Abogado del Estado estima que “el art. 171.4 CP supera el test de igualdad por las mismas razones que el Tribunal Constitucional dio para el art. 153.1 CP en las SSTC 59/2008, FFJJ 7 y ss, y 99/2008, FJ 2: legitimidad del fin, funcionalidad de la medida e inexistencia de desproporción sancionadora por la escasa entidad de las penas, que puede también afirmarse en el supuesto del art. 171.4 CP, puesto que las penas son las mismas que en las conminadas en el art. 153.1 CP y el art. 171.6 CP permite también la imposición de pena inferior en grado”.

A ello añade que no puede considerarse que el art. 171.4 CP viole el art. 14 CE simplemente porque el legislador no haya equiparado a menores y ancianos a las mujeres en cuanto a la protección respecto a las amenazas en un contexto familiar, especialmente en el particular de dispensar de la especial prueba de su vulnerabilidad a las segundas y exigirlas a los primeros. Aparte de que la prueba de la vulnerabilidad de niños y ancianos puede ser objeto de una generalizada presunción judicial (art. 385.1 LEC), no puede reprocharse al párrafo cuestionado esta desigualdad que, de existir, sería imputable al no cuestionado art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004. De igual modo carece de toda base la llamada discriminación “por omisión” por no haber contemplado la nueva Ley los supuestos de delitos de violencia cometidos dentro de una pareja estable homosexual. Si en la pareja homosexual hay persona especialmente vulnerable que conviva con el autor se aplicará el párrafo segundo del art. 171.4 CP. Por otro lado, el art. 14 CE puede servir de fundamento a una pretensión de mayor o menor protección penal en beneficio de clases o colectivos que el legislador no haya considerado merecedores o necesitados de ella. Esta mayor necesidad de protección penal es un fundamento objetivo para dispensar mayor o menor tutela penal.

Por su parte, en relación con la tacha de que el art. 171.4 CP es una muestra de Derecho penal de autor, considera que encuentra difícil acomodo en el art. 14 CE, pues se trata de una cuestión que, si procede, más bien debe considerarse a la luz del art. 25.1 CE, en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE. Tras citar las SSTC 59/2008, FJ 11 y 81/2008, FJ 4, señala el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no contiene un tipo de autor; no sanciona una personalidad, un carácter, un modo de conducir la propia vida. Su aplicación no exige un juicio de personalidad del autor. Castiga hechos, hace responder penalmente por hechos bien descritos: amenazar levemente a ciertas personas.

c) Alega seguidamente el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no viola el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el principio de culpabilidad. La presunción de inocencia sólo tiene que ver con el principio de culpabilidad en cuanto garantiza el derecho a no ser condenado a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable. El art. 171.4 CP no impide ni en lo más mínimo que el hombre acusado de amenaza leve en una relación heterosexual de pareja llegue a juicio presumiéndosele inocente, y que la acusación deba probar, entre otras cosas, la autoría culpable del delito. No cabe reprochar al legislador haber presumido el ánimo típico, entre otras cosas la descripción del art. 171.4 CP no contiene nada parecido. Pesará sobre la acusación, en su caso, la carga de probar el dolo específico de la amenazas. En relación, por su parte, con las consideraciones sobre el “plus de culpabilidad y de pena”, podrían tener que ver con la supuesta violación del principio de proporcionalidad, no del derecho a ser presumido inocente.

d) A continuación aduce el Abogado del Estado que el reproche de tipo abierto que se hace al precepto cuestionado es perfectamente irrelevante, puesto que el fallo del proceso penal a quo depende sólo del párrafo primero del art. 171.4 CP. Y, en el punto de la presunción “absoluta”, la censura recae sobre el art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, precepto que no ha sido cuestionado.

e) Tampoco considera el Abogado del Estado que pueda acogerse la infracción alegada de los apartados 2 y 3 del art. 9 CE. La mayor protección penal dispensada a quienes de hecho la necesitan no supone negar que las mujeres sean capaces de “regir sus propios destinos”. Finalmente, considerar que viola la interdicción de la arbitrariedad el que se establezcan “categorías de penas distintas para hombres y mujeres en idéntica situación” replantea de nuevo la cuestión alegada como vulneración del art. 14 CE.

f) Por último, sostiene que tampoco puede aceptarse la pretendida violación del principio de proporcionalidad que pretende ampararse en los arts. 9.3, 17.1 y 25.1 CE ya que, como ha establecido el Tribunal en sus SSTC 59/2008 y 81/2008, no es inconstitucional que el legislador haya apreciado un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva. Por otro lado, si de lo que se trata es de verificar lo excesivo de la pena en relación con la entidad del delito o falta, la comparación propuesta fracasa por lo mismo que se confrontan un delito menos grave (el art. 171.4 CP) con una falta (la del art. 620 CP). Necesariamente el primero debe recibir más castigo que la segunda.

7. En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado solicita la desestimación de las cuestiones.

a) Respecto a la vulneración del principio de proporcionalidad considera el Fiscal General que el exceso de rigor en las penas se argumenta en el Auto de planteamiento “en la suficiencia de una penalidad inferior sin ulterior explicación, pareciendo ello contradicho por la constatación de la ingente cantidad de infracciones que se perpetran, y, de otro, en la imposibilidad de los juzgadores de dar una respuesta adecuada a las circunstancias del caso, al tachar también de modo apodíctico de insuficientes la previsión de penas alternativas, o de imposición de las penas inferiores en grado”, cuando estas posibilidades otorgan “a los juzgadores facultades amplísimas para determinar y adecuar las penas a cada caso concreto de ataque a la libertad producido”.

b) En relación con la infracción del art. 14 CE subraya el escrito que el legislador ha tomado en cuenta en el precepto cuestionado los datos de que la mayor parte de los delitos de violencia doméstica se producen en las relaciones de pareja y por parte de los hombres, por lo que no puede afirmarse que el legislador carezca de una justificación objetiva y razonable para afrontar este tipo de violencia. Constata así “una forma delictiva con autonomía propia caracterizada por unas conductas que encierran un desvalor añadido, un plus de antijuridicidad, al ser expresivas de determinadas relaciones de poder y sometimiento del hombre sobre la mujer … A ello debe añadirse que la agravación punitiva no sólo se produce en este ámbito específico de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a cualesquiera relaciones familiares … cuando concurran en la víctima circunstancias objetivas de desprotección … Por tanto el legislador sólo ha tomado en consideración, dentro de los delitos que afectan a la pacífica convivencia en el ámbito doméstico, el tipo de relación familiar de que se trata y el sexo de los sujetos intervinientes cuando dichos extremos tienen incidencia criminógena, y además teniendo en cuenta que tal incidencia es extrema y causante de una brutal magnitud delincuencial en la que además de verse afectados una pluralidad de bienes jurídicos, aparece afectado el derecho a la igualdad de las víctimas”.

Destaca además el Fiscal que el legislador ha dispuesto una pluralidad de respuestas punitivas para que los órganos judiciales puedan adaptar la respuesta penal a las circunstancias concurrentes, “posibilitando una punición idéntica a la de otros supuestos de amenazas en el ámbito familiar cuando tal desvalor no concurra. De todo ello fluye que la disparidad normativa que se denuncia se funda en criterios objetivos y razonables, sin que las consecuencias jurídicas que se derivan de tal distinción resulten desproporcionadas a la finalidad perseguida, esto es una protección más eficaz a las mujeres, en un ámbito específico en que son víctimas mayoritarias de determinadas agresiones, sin que los resultados puedan ser tenidos por desmedidos o excesivamente gravosos, dado el sistema punitivo articulado, habiéndose tomado en consideración elementos de indudable trascendencia criminógena para el endurecimiento punitivo habido, habiéndose extendido el fin de protección que con esta agravación se persigue a todas las relaciones familiares y a todas las víctimas que reclaman especial protección sin distinción de sexo”.

8. Mediante providencias de 28 de mayo de 2008 y de 5 de febrero de 2009, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimaren conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1040-2006 de las seguidas con los núms. 8262-2006, 8965-2006, 46-1007, 793-2007, 1220-2007, 2141-2007, 3490- 2007, 6882-2007, 7826-2007, 8328-2007, 9369-2007, 9425-2007, 9927-2007, 717-2008, 1039-2008, 5752-2008, 5753-2008, 5756-2008, 6620-2008, 6621-2008, 6734- 2008, 6777-2008, 6954-2008 y 8437-2008. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que se acordó mediante Auto de 16 de marzo de 2009.

9. Mediante providencia de 23 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y día.

II. Fundamentos jurídicos

1. En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas que aquí se analizan, la Magistrada titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete considera que el párrafo primero del art. 171.4 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los valores de justicia, igualdad y dignidad, reconocidos en los arts. 1.1 y 10 de la Constitución, al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos —art. 9.3 CE—, al principio de igualdad reconocido por el art. 14 CE, a la presunción de inocencia —art. 24.2— y al principio de legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE) en cuanto garantiza la taxatividad y proporcionalidad de las leyes penales. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado se oponen a esta consideración e interesan la desestimación íntegra de todas las cuestiones acumuladas, aunque la petición principal del Abogado del Estado solicita la inadmisión parcial de las mismas en cuanto puedan referirse al párrafo segundo del art. 171.4 CP, así como la desestimación de todas ellas en el resto de sus pretensiones.

El párrafo primero del art. 171.4 CP sanciona “con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años” a quien “de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”. Por su parte, el párrafo segundo del mismo precepto prevé iguales penas para quien “de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

2. A la vista de la petición de inadmisión parcial planteada por el Abogado del Estado en relación con el segundo párrafo del art. 171.4 CP, hemos de destacar que, aunque al exponer sus dudas sobre la constitucionalidad del precepto, la Magistrada proponente se refiere en ocasiones al segundo párrafo del art. 171.4 CP para reforzar su discurso o como elemento de comparación, la duda está centrada exclusivamente en el supuesto típico descrito en el primero de sus párrafos (amenazas leves relacionadas con una convivencia afectiva actual o pasada). Así se señala expresamente en los Autos de planteamiento y, por esta misma razón, sus argumentos se apoyan inequívocamente en la consideración de que, del delito definido en dicho primer párrafo, sólo las mujeres pueden ser sujeto pasivo y sólo los varones pueden ser sujeto activo. A la misma conclusión se llega si examinamos las actuaciones judiciales previas en las que se han planteado las distintas cuestiones, pues en todas ellas, a la vista del supuesto de hecho y la pretensión acusatoria, el fallo del proceso subyacente depende únicamente de la validez del primer párrafo del art. 171.4 CP, nunca del segundo. Por lo expuesto, como en ocasiones anteriores, el análisis de constitucionalidad que nos compete se ceñirá al párrafo primero del art. 171.4 CP, único que a tenor del contenido de las resoluciones judiciales remitidas es objeto de cuestionamiento en los distintos procesos constitucionales acumulados.

3. La duda de constitucionalidad planteada aparece detallada en el antecedente tercero de esta resolución. La misma se articula en cinco extensos motivos que pueden ser agrupados, por su contenido, en tres bloques de consideraciones.

En primer lugar, la ley cuestionada establecería una discriminación por razón de sexo pues ha optado ilegítimamente por dar una respuesta penal desigual a conductas objetivamente idénticas cuyo único elemento de diferenciación es el sexo del sujeto activo o pasivo del delito. Así, partiendo de la afirmación de que el delito descrito en el primer párrafo del art. 171.4 CP sólo puede tener al varón como sujeto activo y a la mujer como sujeto pasivo, la previsión legislativa de dar una mayor relevancia jurídica y una penalidad mayor cuando la víctima es una mujer se traduciría en una menor defensa de la libertad cuando quien padece las amenazas es el varón. Se primaría así el desvalor de la acción sobre el desvalor del resultado —que se considera idéntico en ambas conductas—, dando lugar a una reacción punitiva discriminatoria para el hombre. Tal decisión legislativa supondría una suerte de Derecho penal de autor, constitucionalmente vedado, que pondría de manifiesto una actuación legislativa arbitraria en tanto no está suficientemente justificada.

En segundo lugar, considera la juzgadora que, al definir las conductas típicas, la reforma legal establece dos presunciones que vulneran el derecho a la presunción de inocencia, el principio de legalidad de las infracciones y sanciones y la misma idea de dignidad de la persona: según la primera, la ley presumiría que todo varón, cuando amenaza a la mujer en el marco de una relación afectiva actual o pasada, lo hace con ánimo discriminatorio; según la segunda, la ley establece una inadmisible equiparación de la mujer agredida con las personas especialmente vulnerables a las que se refiere el párrafo segundo del art. 171.4 CP, pues la pena es la misma cuando cualquiera de ellas es víctima del delito.

Por último, en las cuestiones analizadas se considera que la consideración legal de las amenazas leves como delito en el art. 171.4 CP desconoce el principio de proporcionalidad de las penas, dado que debiera admitirse que, en ocasiones, su menor gravedad permitiera calificarlas como una simple falta a la que correspondería una penalidad menor.

4. El contenido de estas dudas de constitucionalidad se refiere a la selección legislativa de una determinada conducta para su consideración como delictiva con una determinada pena, cuestión que ha tenido ya respuesta expresa en las SSTC 59/2008 y 45/2009 (referida ésta última al precepto penal ahora cuestionado) a las que hemos de remitirnos, pues en ellas aparecen expuestas las razones por las que hemos declarado que el art. 171.4 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, no es contrario a los arts. 1, 10 ó 14 de la Constitución.

En relación con la supuesta vulneración del art. 14 CE en la que el legislador habría incurrido al definir el tipo penal, hemos dicho en la STC 45/2009 (con la misma ratio decidendi de la anterior STC 59/2008, de 14 de mayo), que el punto de partida de nuestro análisis es la competencia exclusiva del legislador para el diseño de la política criminal y el amplio margen de libertad que corresponde, dentro de los límites de la Constitución, al legislador para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. Por ello, el juicio de constitucionalidad que nos compete no lo es de eficacia, conveniencia o calidad de la norma, sino que, más limitadamente, a la jurisdicción constitucional compete sólo “enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa” (FJ 3).

Y los límites constitucionales pertinentes en este caso son los propios del principio general de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo que la Magistrada proponente expone al expresar su duda, pues “no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada” (FJ 3).

A partir de la perspectiva que demarca el principio general de igualdad la constitucionalidad de la norma cuestionada pasa, según nuestra doctrina al respecto, porque “el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación” (STC 59/2008, FJ 7, y 45/2009, FJ 4).

Pues bien, en la STC 45/2009, FJ 4, hemos declarado ya que la previsión normativa establecida en el art. 171.4 del Código penal responde palmariamente a un fin legítimo, que no es otro que “prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales”.

Hemos afirmado también que el tratamiento punitivo diferenciado es funcional “para la legítima finalidad perseguida, que se producirá si resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados). Si es razonable la apreciación de que tal mayor desvalor concurre en las primeras conductas, también lo es la de que debe imponerse una pena mayor para prevenirlas” (FJ 4 b] de la STC 45/2009).

Por último, concluimos que tampoco cabe apreciar que la diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, ex principio de igualdad, del primer párrafo del artículo 171.4 CP. Dicha conclusión se apoya tanto en las finalidades de la diferenciación, que no son otras que la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, las cuales el legislador entiende como insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (STC 59/2008, FJ 8), como en el establecimiento de un complejo y flexible sistema de determinación de la pena correspondiente al delito del art. 171.4 CP que permite, bien la elusión de la imposición de la pena de prisión, bien su rebaja en un grado, y que hace con ello que se reduzca la diferenciación punitiva expuesta (FJ 4.c de la STC 45/2009).

Las anteriores consideraciones sirven para desestimar las dudas de constitucionalidad referidas al art. 14 CE y a los valores de igualdad, justicia y dignidad (art. 1.1, 10.1 y 9.2 CE), al principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y al derecho a la libertad del varón (art. 17.1 CE), pues todas ellas derivarían, en la argumentación del órgano judicial, del tratamiento punitivo discriminatorio arbitrario e injusto dado al varón en el precepto cuestionado.

5. Para la Magistrada que plantea la duda, la definición legal de la conducta prevista en el art. 171.4 CP, puesta en relación con el art. 1.1. de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, encierra dos presunciones que vulnerarían tanto el derecho a la presunción de inocencia, puesto en relación con el principio de culpabilidad, como el de legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE). Según entiende, la ley presume sin posibilidad de prueba en contrario que todo varón, cuando amenaza a la mujer en el marco de una relación afectiva actual o pasada, lo hace con ánimo discriminatorio pues, en su opinión, esta y no otra es la única explicación razonable de la diferencia de trato punitivo. Al mismo tiempo, a la vista de la igual penalidad establecida en el art. 171.4 CP, considera que la ley contempla siempre a la mujer agredida como una “persona especialmente vulnerable”, pues la previsión legal establece la misma pena para éstas cuando son víctimas de las mismas amenazas, lo que pondría en cuestión la misma idea de justicia y de dignidad de la mujer (arts. 1.1 y 10.1 CE).

No podemos compartir las premisas y presupuestos en las que ambas quejas se apoyan. Hemos declarado ya en la STC 59/2008, FJ 11, letra a), y en la STC 45/2009, FFJJ 5 y 6, que, con la reforma penal analizada “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones —los potenciales sujetos activos del delito en la interpretación del Auto de cuestionamiento— a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente como ya hemos dicho, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja”.

Tampoco apreciamos que la previsión legal en el último párrafo del art. 171.4 CP de igual pena para quien de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor signifique catalogar a las mujeres como personas especialmente vulnerables, pues es sólo en el primer párrafo del art. 171.4 donde se contempla un sujeto pasivo femenino “en atención a que, de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima” [STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 a)]. No se trata así, hemos de reiterar, de que el legislador presuma o aprecie una especial vulnerabilidad de la mujer por el hecho de serlo, sino de la consideración razonable de la especial gravedad de ciertos hechos “a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad” (STC 59/2008, FJ 9).

Con lo expuesto quedan sin contenido las dudas planteadas en relación con la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia en cuanto, como regla de tratamiento, impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (SSTC 66/1984, de 6 de junio, 109/1986, de 24 de septiembre, y 81/1998, de 2 de abril, FJ 3), así como la referida al principio de legalidad penal por supuesta falta de taxatividad de la norma, pues no cabe acoger las presunciones que le sirven de presupuesto.

6. Resta por recordar que ya hemos descartado, en la previsión legal cuestionada, la supuesta quiebra del principio de proporcionalidad de las penas (STC 45/2009, FFJJ 7 y 8), tanto por la configuración típica de la conducta como por comparación con otras respuestas penales.

Para la Magistrada que plantea la duda de constitucionalidad, la consideración legal de las amenazas leves como delito en el art. 171.4 CP puede desconocer el principio de proporcionalidad de las penas, dado que debiera admitirse que, en ocasiones, su menor gravedad permitiera calificarlas como una simple falta a la que correspondería una penalidad menor.

Con independencia de que tampoco en este caso las comparaciones expuestas en los Autos de cuestionamiento se orienten específicamente a mostrar una desproporción inconstitucional (“un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma”: STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 9), hemos de reiterar ahora que las mismas prescinden de la razonable apreciación por parte del legislador de un desvalor añadido en las amenazas tipificadas en el 171.4 CP a partir de “su significado social objetivo y de su lesividad peculiar para la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres” (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 12). Este desvalor mayor es el que justifica una pena mayor y el que hace también que quepa incluso considerar como no relevante para la fijación del marco de la pena un modo de utilización de armas que en todo caso no altera la calificación de leve de las amenazas. Así, afirmada como razonable la especial lesividad de las amenazas cuando provienen del varón y se dirigen a la mujer que es o fue su pareja afectiva, no se constata la desproporción punitiva alegada.

Este significativo desvalor mayor de las amenazas en el seno de lo que el legislador califica como “violencia de género”, que es un desvalor relativo a la igualdad, a la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja, es el que hace que con la perspectiva constitucional que nos es propia, y que en el control de la proporcionalidad estricta de la pena se reduce a constatar si existe un desequilibrio patente y excesivo entre la sanción y la finalidad de la norma, no pueda afirmarse la desproporción en la que sustenta su duda la Magistrada juzgadora. No conduce a tal conclusión ni la comparación de la pena de las amenazas leves con armas en los supuestos del art. 171.4 CP con la misma pena de las amenazas leves sin armas en los mismos supuestos; ni la comparación de la pena de las amenazas leves sin armas en los supuestos del art. 171.4 CP con la menor pena de las amenazas leves con armas en otras relaciones de pareja (art. 171.5 CP); ni la comparación de la pena del delito de amenaza leve sin armas en los supuestos del art. 171.4 con la pena de la falta de amenaza leve sin armas en otras relaciones familiares o de guardia y custodia (art. 620, párrafo 3 CP); máxime, en todos los casos, si se recuerda tanto que la pena del art. 171.4 CP puede serlo de trabajos en beneficio de la comunidad, como que puede convertirse en la inferior en grado “en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho" (art. 171.6 CP).

En conclusión, en atención a la cuantía de la pena de la norma cuestionada, a sus posibilidades de adaptación a la gravedad del hecho y a sus importantes finalidades la protección de la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y la lucha contra la desigualdad de la mujer en el mismo, hemos de concluir que los argumentos expuestos por la Magistrada cuestionante no son bastantes para apreciar la desproporción inconstitucional que centra la última duda de constitucionalidad de sus Autos, al no poder constatarse un desequilibrio patente y excesivo entre el desvalor de la conducta y la sanción impuesta.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 1040-2006, 8262-2006, 8965-2006, 46-1007, 793-2007, 1220-2007, 2141-2007, 3490-2007, 6882-2007, 7826-2007, 8328-2007, 9369-2007, 9425-2007, 9927-2007, 717-2008, 1039-2008, 5752-2008, 5753-2008, 5756-2008, 6620-2008, 6621-2008, 6734-2008, 6777-2008, 6954-2008 y 8437- 2008, planteadas por la Magistrada Juez titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Albacete, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género

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

Dada en Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 25 de junio de 2009, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 1040-2006, 8262-2006, 8965-2006, 46-1007, 793-2007, 1220-2007, 2141-2007, 3490-2007, 6882-2007, 7826-2007, 8328-2007, 9369- 2007, 9425-2007, 9927-2007, 717-2008, 1039-2008, 5752-2008, 5753-2008, 5756-2008, 6620-2008, 6621-2008, 6734-2008, 6777-2008, 6954-2008 y 8437-2008, planteadas por la Magistrada Juez titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Albacete, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto.

La base fundamental tanto de las precedentes, como de la actual Sentencia (aunque cada una de ellas se refiera a distintos preceptos del Código penal), se cifra en el mayor desvalor de la conducta incriminada cuando es el varón el que la realiza, que cuando es realizada por una mujer en las circunstancias que el precepto indica y en el seno de la relación interpersonal a la que se circunscribe. En el Voto particular a la STC 59/2008, de 14 de mayo, expuse las razones que me llevaban a no aceptar ese proclamado mayor desvalor, razones a las que me remito en su integridad, dándolas aquí por reproducidas, y que incluso en este caso se intensifican, habida cuenta que, no sólo se trata de penalizar una misma conducta con diferente pena, sino incluso de considerarla en algún caso delito o falta según su autor.

Por lo expuesto considero que la cuestión de inconstitucionalidad debía haberse estimado, y declarada la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

Madrid, a veinticinco de junio dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 25 de junio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1040-2006 y acumuladas a ella.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC, expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 25 de junio de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm.1040-2006 y veinticuatro más acumuladas.

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

1. Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, sobre el art. 171.4. del Código penal, en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

2. He de recordar que en la Sentencia dictada por el Pleno, en fecha 14 de mayo de 2008, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, planteada en su día por la titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, ya formulé Voto particular.

Mi discrepancia se fundaba en que, aunque aceptaba la posibilidad de una interpretación conforme sobre la existencia de un especial desvalor, cuando la conducta del varón está inspirada en la secular situación de sometimiento de la mujer en las relaciones de pareja, lo que lleva consigo una mayor gravedad y, por ende, un reproche social mayor, que legitimaba la diferencia de trato penal, sostuve que la mayor sanción procedía del establecimiento de una agravante específica en el artículo cuestionado, cuya concurrencia había de probarse en el conjunto de los hechos denunciados y que, como no estaba expresada en el precepto, exigía una interpretación conforme a la Constitución que, figurando en los fundamentos de la Sentencia, debía de haber tenido su reflejo en el fallo de manera expresa.

3. En el caso del art. 171.4 CP, objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, la cuestión es aún más aguda, porque no se trata de una pena mayor para un mismo hecho, según se cometa por la mujer, o por el hombre, sino de que esa misma conducta en un caso constituye falta y en el otro delito, lo que, aparte de otras consideraciones respecto a que de por medio está el empleo de armas, hubiera exigido una mayor ponderación respecto a la proporcionalidad y la igualdad, y en todo caso, una interpretación conforme expresa, llevada al fallo.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 154/2009, de 25 de junio de 2009

Pleno

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:154

Cuestión de inconstitucionalidad 5438-2006. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al artículo 171.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad, presunción de inocencia y legalidad penal: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares.

1. No cabe apreciar en el precepto cuestionado presunción legal alguna de la especial vulnerabilidad de la mujer contraria a su dignidad ya que no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea, sino que aprecia la especial gravedad de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad (STC 45/2009) [FJ 5].

2. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FFJJ 3, 4].

3. Resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva (STC 45/2009) [FJ 4].

4. La normativa analizada no vulnera el principio de culpabilidad penal dado que no existe una presunción legislativa de mayor lesividad en la conducta de los varones, sino la constatación razonable de la mayor gravedad de la propia y personal conducta del agresor, inserta en una concreta estructura social a la que él mismo coadyuva con su violenta acción (STC 45/2009) [FJ 5].

5. Corresponde al legislador la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal con un amplio margen de libertad para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 4].

6. Doctrina sobre la revisión por parte del Tribunal Constitucional del juicio de relevancia (STC 189/1991, 100/2006) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, planteada por el Magistrado titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Toledo, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 18 de mayo de 2006 tiene entrada en este Tribunal con el núm. 5438-2006, un escrito de la Secretaría Judicial del Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio de los autos de juicio rápido núm. 1013-2006, el Auto del referido Juzgado de 25 de abril de 2006 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17.1, 24.1, 24.2 y 25.1 CE.

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

a) Con fecha 22 de marzo de 2006, el Juzgado de Instrucción núm. 5 de los de Toledo dictó Auto acordando la incoación de diligencias urgentes núm. 36-2006, a raíz de la denuncia de amenazas de muerte y malos tratos sin lesión, interpuesta por una mujer contra su marido.

Una vez dictado Auto de apertura del juicio oral, el Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación por unos hechos que fueron calificados como un delito de amenazas previsto y penado en el art. 171.4 y 2 párrafo del núm. 5 del mismo artículo del Código penal, solicitando la imposición al acusado de una pena de un año de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y tres años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, junto con la prohibición de comunicarse con la perjudicada y aproximarse a ella por un período de tres años. La acusación particular, por su parte, se adhirió a la calificación del Ministerio Fiscal, con las modificaciones que hizo constar, oponiéndose la defensa a dicha calificación.

b) Recibidas las actuaciones en el Juzgado de lo Penal núm 2 de los de Toledo, y celebrada la vista oral, el Juzgado dictó providencia de fecha 6 de abril de 2006, por la que se acordaba oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171. 4 CP, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por posible vulneración de los arts. 1, 9, 10, 14, 17 y 24 CE. El Ministerio Fiscal se opuso al planteamiento de la cuestión y el acusado consideró correcto y pertinente lo planteado por el Juzgado.

c) Finalmente, la cuestión de inconstitucionalidad fue promovida mediante Auto de 25 de abril de 2006.

3. El Auto de planteamiento cuestiona el art. 171.4 CP por considerarlo contrario a los arts. 1.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17.1, 24.1, 24.2 y 25.1 de la Constitución.

a) En un primer bloque argumental, se analiza la supuesta vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), en conexión con los valores de libertad, dignidad de la persona y justicia (arts. 1, 10.1 y 17 CE).

Entiende el órgano judicial que la acción positiva no puede plantearse a través de medidas de naturaleza punitiva a favor de la mujer, porque ello supone la discriminación injusta del varón. La norma penal, por tanto, debe ser neutra, ya que en el ámbito penal —a diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos— ni existe un desequilibrio previo ni nos encontramos ante un bien escaso al que acceda la mujer, ya que se parte de una igual situación respecto a la tutela judicial penal, por lo que modificar dicha situación ha de provocar necesariamente discriminación negativa. No es posible, por lo tanto, apreciar en la tutela penal de derechos fundamentales una desigualdad de partida y no se justifica, en consecuencia, una sobreprotección de la integridad física y psíquica de la mujer, máxime si ello significa, a la vez, una innecesaria superior restricción de los derechos en el hombre.

A continuación, indica que la ley crea un tipo agravado en el art. 171.4 CP que se caracteriza porque el sujeto activo ha de ser necesariamente un hombre y el sujeto pasivo una mujer (salvo los supuestos de personas especialmente vulnerables), lo que en opinión del órgano judicial es inequívoco si el precepto se pone en relación con el art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Ello nos introduce de lleno en un Derecho penal de autor frente al tradicional Derecho penal del hecho, lo que considera que atenta contra los arts. 1. 10 y 14 CE. Cita, en este sentido, las SSTC 150/1991, 76/1990 y 219/1998, para concluir este planteamiento afirmando que castigar o castigar más por razón del sexo (varón) supone castigar no por lo que se hace sino por lo que se es.

Tomando como base el concepto de violencia de género contenido en el art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, afirma que el precepto cuestionado avala la existencia de una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas con base en meros criterios estadísticos. Esta presunción llevaría consigo un tratamiento discriminatorio en materia de penas que no debería afectar a los valores primarios y derechos fundamentales de la persona, pues no se entiende bien por qué tiene más valor el bien jurídico “integridad física o psíquica” o el bien jurídico “libertad” de una mujer que el de un hombre. Pero incluso si se planteara la posibilidad de exigir en todo caso, en este tipo agravado, la concurrencia en el autor de un elemento subjetivo del tipo (consistente en la voluntad de actuar abusando de la discriminación y de la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres), tal exigencia tampoco restablecería la igualdad conculcada, pues aún así permitiría, en el mejor de los casos, una agravación de la pena para el varón que no se permitiría para la mujer maltratadora.

Por otro lado, considera que se puede producir la paradoja (que denomina anecdótica) de no haber contemplado la nueva ley los supuestos de violencia cometidos dentro de una pareja estable homosexual, lo que supondría una nueva discriminación, esta vez por omisión. Y en todo caso no estarían comprendidos los supuestos de parejas homosexuales femeninas.

b) La segunda duda de constitucionalidad la refiere el Auto a la violación del principio de presunción de inocencia, que conecta con el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE), así como con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Comienza su argumentación el Magistrado indicando que el art. 171.4 CP establece una presunción que no admite prueba en contrario en virtud de la cual toda violencia contra la mujer por parte de sus parejas o ex-parejas masculinas constituye una manifestación de la discriminación, sin tener en cuenta otros posibles orígenes de dicha violencia, lo que vulneraría el principio constitucional a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y, consecuentemente, el principio de culpabilidad que rige en el Derecho penal, al prever el tipo un plus cuantitativo de pena en todo caso con base en el sexo del autor y no en base a un elemento de la acción.

Esta presunción también vulnera el art. 24.1 CE, al impedir que el Juez pueda valorar la concurrencia de dicho plus agravatorio, que siempre se supone; y al acusado se le impide igualmente defenderse sobre el mismo, ya que inexorablemente se le atribuye. Esta situación lleva al promotor de la cuestión a afirmar que “la discriminación, el mayor castigo del agresor cuando es hombre, se reduzca al ámbito de la relación de pareja y no en todos los ámbitos no impide … apreciar la indebida desigualdad de trato aquí denunciada (y que sería más flagrante y subjetivamente dolorosa en los casos de malos tratos recíprocos hombre-mujer), pues ésta descansa en la presunción iuris et de iure que el precepto cuestionado establece de la especial vulnerabilidad de la mujer en todo caso (en verdad la pretendida superioridad física del hombre sobre la mujer no es hoy siempre una realidad aunque el hombre no sea especialmente vulnerable, y además el argumento no sirve cuando, como aquí ocurre, el precepto iguala la violencia o maltrato físico al psíquico), castigando por ello y sin posibilidad de defensa al agresor masculino, y ello incluso en los casos concretos en que tal especial vulnerabilidad de la mujer no existe en modo alguno, así como descansa en la presunción de iure, con la indefensión consiguiente que ello provoca, siempre y en todo caso, de la especial peligrosidad o ánimo dominador del agresor, privilegiando así en todo caso a la mujer cuando es ella la agresora y la víctima no es, ni tiene porque ser, especialmente vulnerable o, aún siéndolo, no convive con la agresora”.

c) En tercer lugar, considera el Magistrado cuestionante que la norma penal vulnera el principio de legalidad (art. 25.1 CE), puesto en relación con el derecho a la dignidad humana (art. 10.1 CE) y con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en la medida en que introduce tanto un concepto jurídico indeterminado contrario a la exigencia de lex certa (“persona especialmente vulnerable”), como una presunción que no admite prueba en contrario, consistente en el ánimo del sujeto activo.

Por otro lado, afirma que la introducción en el tipo del concepto “persona especialmente vulnerable” lleva al ánimo del intérprete jurídico la pregunta de si el legislador ha querido considerar a toda mujer como “persona especialmente vulnerable”, al menos en el ámbito de sus relaciones con su pareja o ex-pareja, introduciendo una nueva presunción sin prueba en contrario, lo que también comprometería el valor de la “dignidad humana” de la mujer como tal.

d) En relación ahora con el art. 9 CE, sostiene el órgano judicial promovente de la cuestión que no es posible la “discriminación positiva” cuando, como es el caso, la remoción de los obstáculos para conseguir la igualdad y libertad real de grupos lleva por exceso a una discriminación negativa de individuos concretos. Pues “precisamente aquí no se trata, lo que sí sería justo, de remover obstáculos materiales, ya que se parte de una situación de real igualdad ante la ley y ante la Administración de Justicia penal”. No se trata pues “de haber incidido sobre una inicial oferta desigual de bienes escasos, ni de agravar por igual las penas de maltratadores y maltratadoras si se consideraban las ya existentes insuficientes a los fines de prevención, lo que sí puede ser lícito dentro de la libertad configuradora de tipos y penas que corresponde al legislativo sólo limitado al respecto por el principio de proporcionalidad”. Por ello, sostiene que la acción del legislador es arbitraria e injusta, citando las SSTC 120/2000, de 10 de mayo, y 181/2000, de 26 de junio, relativas a la estrecha conexión entre el principio de interdicción de la arbitrariedad y el valor superior justicia.

Tras la exposición de las tachas de inconstitucionalidad, se plantea el órgano judicial si cabe una interpretación de la norma conforme a los preceptos constitucionales, lo que rechaza por entender que la misma no sólo sería forzadísima sino, seguramente, tampoco constitucional. A tal efecto, alega que “exigir para la aplicación del art. 171.4 CP un elemento subjetivo del tipo consistente en que el autor del delito (varón), por imperativo del art. 1.1 de la referida Ley, actúe ‘en manifestación de la discriminación’ y de las ‘relaciones de poder’, supone por un lado someter a una violencia extrema la norma penal, que nada incluye al respecto ni constituye norma penal en blanco, y es interpretación contraria pues a dicho ordenamiento penal y a sus principios interpretativos restrictivos”. Y en todo caso, “aunque dicha interpretación dulcificara aquella inconstitucionalidad, al ofrecer la vía para excluir de la aplicación de dicho tipo agravado los supuestos en que no se pruebe aquel ánimo discriminatorio (lo que salvaría tal vez los principios de presunción de inocencia y de posible indefensión y tutela judicial), no salvaría sin embargo el obstáculo que supone el principio de igualdad, ya que de ser el autor del delito el componente femenino de la pareja la inaplicación del tipo agravado sería siempre y todo caso, sin siquiera posibilidad de prueba (que sería impertinente) sobre la existencia de ánimo de poder o análoga”.

Finalmente, argumenta que la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión en cuanto, a la vista del relato de hechos que anticipa en su resolución, los mismos son en verdad constitutivos de amenazas leves sin uso de armas o instrumento peligroso en domicilio común y en presencia de menor, por el hombre sobre quien fue su pareja femenina, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004 y subsumibles, pues, en el art. 171.4 CP, según ha quedado éste redactado por la referida Ley. De ahí también que la decisión del proceso dependa aquí de la validez de la norma cuestionada, dado que la validez o nulidad de esta norma y la resolución que competa adoptar (juicio de relevancia estricto), resulta evidente.

4. La Sección Primera de este Tribunal acordó, mediante providencia de 26 de septiembre de 2006, admitir a trámite la cuestión que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP ha planteado el Magistrado Juez titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Toledo, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que tuvo lugar en el de fecha 9 de octubre de 2006.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó en fecha 6 de octubre de 2006 el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual decidió no personarse ni formular alegaciones en el procedimiento, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

El Presidente del Senado comunicó en fecha 11 de octubre de 2006 que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el procedimiento y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. En su escrito de alegaciones, presentado el día 23 de octubre de 2006, el Fiscal General del Estado concluye que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional, indicando que “examinado el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de fecha 25 de abril de 2006, se comprueba que su argumentación coincide con la del Auto de 1 de diciembre de 2005, dictado por el mismo Magistrado, por el que promovió cuestión de inconstitucionalidad sobre otro precepto, que fue registrada con el núm. 8970/2005, en la que el Fiscal General del Estado formuló alegaciones mediante escrito de fecha 23 de marzo de 2006 que, para evitar reiteraciones da por reproducido en el presente dictamen. Por lo demás el dispar tratamiento punitivo contemplado en el vigente art. 171.4 CP en relación al previsto en el art. 620.2 del mismo texto legal, ha sido analizado por el Fiscal General del Estado en sus alegaciones efectuadas vgr. en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5983/2005, mediante escrito fechado el 16 de noviembre de 2005, que, también para evitar reiteraciones, da por reproducido en el presente dictamen”.

7. El Abogado del Estado se personó en el procedimiento en nombre del Gobierno, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de noviembre de 2006, solicitando en su escrito de alegaciones que se dicte Sentencia declarando inadmisible la cuestión respecto al segundo párrafo del art. 171.4 CP por su manifiesta irrelevancia, desestimándola en lo demás; subsidiariamente pide la desestimación íntegra de la cuestión.

Inicia sus alegaciones el Abogado del Estado afirmando que se cuestiona la constitucionalidad del art. 171.4 CP, pero que no cabe duda de que el fallo en el proceso penal a quo sólo depende de la validez del primer párrafo del art. 171.4 CP, no del segundo, puesto que las amenazas leves, proferidas por el marido contra la mujer, habrían de quedar encuadradas en aquél, por lo que la cuestión sólo es admisible respecto al primer párrafo del art. 171.4 CP. Expone seguidamente otra razón de inadmisibilidad parcial, que afecta al razonamiento jurídico tercero del Auto de planteamiento, en el que se sostiene la violación de la garantía constitucional de la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en particular de la garantía de certeza legal. Este fundamento de posible inconstitucionalidad no aparece mencionado en la providencia de 6 de abril de 2006, mediante la que se sometió a las partes y al Fiscal la procedencia de plantear la cuestión. En la medida en que este defecto ha imposibilitado a las partes conocer el contenido de la cuestión en el punto relativo a la falta de certeza legal que se desarrolla posteriormente en el Auto de planteamiento, la cuestión sería parcialmente inadmisible respecto al fundamento de inconstitucionalidad basado en la infracción del art. 25.1 CE.

Tras una serie de consideraciones generales acerca del precepto penal cuestionado y el tipo de tutela que dispensa, se recuerda que, conforme a la doctrina de este Tribunal el legislador democrático goza de la potestad exclusiva para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo, gozando de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional. Por tanto, no compete al Tribunal Constitucional enjuiciar ni valorar temas de política legislativa criminal, pues la realidad social sólo es valorable por el legislador.

A continuación, en relación ya con la planteada vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), que el Magistrado cuestionante relaciona con los arts. 1, 10.1 y 17.1 CE, afirma el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no introduce una discriminación positiva en beneficio de las mujeres y una discriminación negativa en perjuicio de los varones. Con dicho precepto se trata de hacer frente a un problema social otorgando tutela penal más intensa a las mujeres y otras personas vulnerables, entre las que pueden encontrarse personas de género masculino. Tampoco es correcto afirmar que el precepto cuestionado propicie que un comportamiento idéntico (amenaza leve), sea más o menos castigado según cual sea el sexo del sujeto activo. Considerado en su integridad, es decir, en sus dos párrafos, el sujeto activo puede ser tanto hombre como mujer. El precepto permite castigar como delito amenazas leves proferidas por una mujer contra un varón, si éste resulta ser conviviente “especialmente vulnerable”. Aun centrándonos en el primer párrafo, la mayor protección penal de las dos subcategorías femeninas se explica no como privilegio arbitrario por razón del sexo, sino por virtud de la apreciación legislativa acerca de la particular vulnerabilidad de esos colectivos. Es esta mayor vulnerabilidad, no el mero dato del sexo o del género lo que justifica la tutela penal. Por tanto, no hay discriminación por razón de sexo o género —prohibida por el art. 14 CE— sino mayor protección penal basada en datos objetivos y estadísticamente respaldados, que justifican un trato penal diferenciado, el cual no sobrepasa los límites de lo razonable ni resulta desproporcionado.

Tampoco puede afirmarse que el art. 171.4 CP castigue “toda amenaza contra una mujer que proceda de un hombre”. Castiga las amenazas de quien fue o es esposo o de quien mantiene o mantuvo con la ofendida una relación análoga de afectividad; y castiga las amenazas de cualquier persona —con independencia de su sexo— contra cualquier conviviente especialmente vulnerable. El art. 171.4 CP no cubre, pues, todas las amenazas de un hombre contra una mujer, sino sólo las proferidas en el contexto de una relación heterosexual de pareja. Las amenazas leves acaecidas en un contexto laboral o en un accidente circulatorio se castigan con igual pena, sea cual sea el sexo o el género del ofensor y del ofendido. En cambio, es cierto que en las relaciones afectivas entre personas de distintos sexos (o relaciones heterosexuales de pareja) sí que se entiende que la mujer ocupa una posición más vulnerable y, por ello, más digna de protección penal. Pero con ello el legislador no presume nada, sino que se limita a tomar en consideración una realidad social comprobable y estadísticamente acreditada.

Por esta razón, considera el Abogado del Estado que no puede aceptarse que el precepto cuestionado viole la dignidad de varones y mujeres. El art. 171.4 CP protege no a todas las mujeres —y ni siquiera a todas las mujeres que pueden padecer violencia familiar (madre amenazada por su hijo)— sino sólo a las que están o han estado en relación afectiva de pareja con un varón. Consecuentemente, no supone marcar al varón como “maltratador nato” en cualesquiera relaciones sociales que puedan trabar personas de uno y otro sexo sino dispensar mayor protección penal a las mujeres en un concreto tipo de relaciones. En resumen, la finalidad protectora del art. 171.4 CP no puede conceptuarse privilegio discriminatorio por razón del sexo o “género”, sino medida penal dirigida a erradicar o disminuir la violencia de los varones contra las mujeres en una clase bien precisa de relaciones sociales, las afectivas de pareja y no en las demás. Por supuesto, dar mayor protección a quien la requiere no puede redundar en menoscabo de la dignidad de la clase de personas destinatarias de la tutela.

También se rechaza la tacha de que el art. 171.4 CP es una muestra de derecho penal de autor, que encuentra difícil acomodo en el art. 14 CE, debiendo considerarse a la luz del art. 25.1 CE, en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE. Tras citar las SSTC 270/2994 y 150/1991, alega el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no contiene un tipo de autor; no sanciona una personalidad, un carácter, un modo de conducir la propia vida. Su aplicación no exige un juicio de personalidad del autor. Castiga hechos, hace responder penalmente por hechos bien descritos: amenazar levemente a ciertas personas, y con el dolo específico de “ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y sosiego, dolo indubitado, en cuanto encierra un plan premeditado de actuar con tal fin”. Ni siquiera puede afirmarse que la razón de la agravación esté en alguna cualidad o característica del autor, porque se asienta en las mayores exigencias protectoras nacidas de la especial vulnerabilidad que afecta a las potenciales víctimas en el contexto de una relación heterosexual de pareja o de mera convivencia, de manera que la agravación reposa en circunstancias asociadas al sujeto pasivo de la infracción penal.

Por último, el Abogado del Estado afirma que carece de relevancia la cita del art. 17.1 CE, no sólo porque no siempre el castigo por el delito del art. 171.4 CP lleva consigo la privación efectiva de libertad, sino porque el reproche “a mayor pena mayor restricción de libertad”, que cita el Magistrado promotor no tiene otro significado real que exponer —con mayor fuerza retórica— que el art. 171.4 CP convierte en delito lo que con otros autores o en otros contextos sociales no pasaría de ser falta.

Seguidamente, en relación ahora con la alegada infracción de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del derecho a no quedar indefenso (art. 24.1 CE), afirma el Abogado del Estado que estamos ante una nueva presentación de la tesis centrada en la inconstitucional presunción iuris et de iure. Si se acepta que la violencia de género en los denominados contexto de pareja (o expareja) heterosexual se ejerce como “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”, entonces la decisión legislativa de vigorizar la tutela penal de las mujeres contra los varones en los mencionados contextos es medida que satisface todos los cánones de proporcionalidad y no puede considerarse inconstitucional. El nuevo art. 171.4 CP no viola la presunción de inocencia. El género masculino del autor de la amenaza leve es elemento casi diríamos inherente al tipo, imprescindible para alcanzar la finalidad pretendida por el legislador: procurar mayor protección para el género que, por definición (art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, precepto no cuestionado) está discriminado, desigualado y sometido en los contextos de pareja heterosexual, a saber, el “género” femenino. Por lo demás, el género o sexo del autor puede ser una cuestión necesitada de prueba si, en algún caso, extrañísimo pero no inimaginable, existiera duda sobre el particular.

Tampoco puede justificarse el reproche de indefensión. La definición legal del tipo incluye que el “género” del autor de las amenazas leves sea el masculino, no en manera diferente a como el tipo de la prevaricación incluye que el autor sea “autoridad o funcionario público” (art. 404 CP) o “juez o magistrado” (art. 290 CP). Si se objeta que el género o sexo es uno de los rasgos constitucionalmente proscritos en el art. 14 CE, es lícito responder que la norma penal cuestionada se ha dictado justamente para proteger frente a discriminaciones en perjuicio del “género femenino”.

La también alegada violación de la certeza legal garantizada por el art. 25.1 CE resulta irrelevante para el Abogado del Estado: el tipo aplicable y de cuya validez depende el fallo no hace uso del concepto “persona especialmente vulnerable”, y el resto de la alegación reitera de nuevo el planteamiento de que se establece una “presunción sin prueba en contrario” de que la mujer es “persona especialmente vulnerable” en los contextos de pareja heterosexual.

Finalmente, considera el Abogado del Estado, en relación con la infracción planteada del art. 9.2 y 3 CE por considerar el precepto cuestionado arbitrario, injusto y creador de un “exceso” por “discriminación negativa de individuos concretos”, que dispensar mayor protección penal a quien la necesita —en proporcionada estimación del legislador— nunca puede extrañar arbitrariedad o injusticia.

8. Mediante providencia de fecha 23 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo cuestiona la constitucionalidad del art. 171.4 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por ser contrario a los valores de justicia, igualdad y dignidad, reconocidos en los arts. 1.1 y 10.1 CE, al art. 9.2 CE, al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), al principio de igualdad reconocido por el art. 14 CE, al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y al principio de legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE). Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado se oponen a esta consideración e interesan la desestimación íntegra de la cuestión, si bien el Abogado del Estado solicita su inadmisión parcial en cuanto se refiere al párrafo segundo del art. 171.4 CP y al principio de legalidad.

El párrafo primero del art. 171.4 CP sanciona “con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años” a quien “de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”. Por su parte, el párrafo segundo del mismo precepto prevé iguales penas para quien “de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

2. Antes de abordar el examen de la cuestión de fondo planteada, hemos de resolver las dudas de orden procesal planteadas por el Abogado del Estado, debiendo recordar que no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de las mismas, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación específica del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; 166/2007, de 4 de julio, FJ 5; 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2).

Sostiene el Abogado del Estado que, aunque el órgano judicial cuestiona la constitucionalidad del art. 171.4 CP en su conjunto, resulta obvio que la norma de cuya validez depende el fallo es el primer párrafo del citado precepto, y no el segundo, por lo que respecto de éste la cuestión no puede ser admitida. A ello se añade que también resultaría inadmisible la pretendida violación de la garantía de lex certa consagrada en el art. 25.1 CE, puesto que ese fundamento de posible inconstitucionalidad no aparece mencionado en la providencia de 6 de abril de 2006, mediante la que se cumplió el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear la cuestión. Ambas solicitudes deben ser acogidas.

Es doctrina de este Tribunal que, aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien corresponde formular el llamado juicio de relevancia, esta regla debe ceder en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso a quo, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar que los órganos judiciales puedan transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios que pueden ser resueltos sin acudir a las facultades que este Tribunal tiene para excluir del ordenamiento las normas inconstitucionales (por todas, SSTC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 4; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 203/1998, de 15 de octubre, FJ 2; 67/2002, de 21 de marzo, FJ 2; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 2; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; 252/2005, de 11 de octubre, FJ 3; 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2).

Y en el presente caso nos encontramos ante un supuesto en que resulta notorio que el párrafo segundo del art. 171.4 CP no resulta de aplicación al caso y que la norma de cuya validez depende el fallo y la única cuyo análisis de constitucionalidad nos compete en el presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 LOTC, es el párrafo primero del art. 174. 1 CP. Como quedó expuesto en los antecedentes, el supuesto de hecho al que el Juez ha de aplicar la norma cuestionada es el de unas presuntas amenazas proferidas por un hombre contra su mujer, sin que exista en las actuaciones dato alguno que permita entender que la víctima era una de las personas especialmente vulnerables a las que se refiere el párrafo segundo. De hecho en el Auto de planteamiento, y aunque se cuestiona el precepto en su totalidad, al formular el juicio de relevancia se sostiene que la norma es aplicable al caso en la medida en que los hechos enjuiciados “son en verdad constitutivos de amenazas leves sin uso de arma o instrumento peligroso en domicilio común y en presencia de menor por un hombre respecto de su ex pareja femenina”, lo que remite sin duda alguna al párrafo primero del precepto.

Por otra parte, el órgano judicial en el Auto de planteamiento formula una duda de constitucionalidad, relativa al mandato de determinación como manifestación del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), que se refiere sustancialmente a la vulneración del mandato de certeza por la inclusión en el tipo de un concepto jurídico indeterminado, como es el de “persona especialmente vulnerable” en el párrafo segundo del art. 171.4 CP. Respecto de esta duda de constitucionalidad por vulneración del art. 25.1 CE no nos compete pronunciarnos en el presente procedimiento por dos razones. En primer lugar, porque se refiere exclusivamente al segundo párrafo del art. 171.4 CP, norma de cuya validez no depende el fallo en el proceso. En segundo lugar porque —como pone de manifiesto el Abogado del Estado— quienes son parte en el proceso penal a quo no fueron oídos, atendiendo a la providencia de 6 de abril de 2006 mediante la que se les dio audiencia para que se pronunciaran sobre la pertinencia de plantear la cuestión de constitucionalidad. Nos encontramos, por tanto, ante un cuestionamiento de la constitucionalidad de la Ley por completo ajeno a lo alegado en el trámite previo, por lo que el mismo quedó privado de toda virtualidad, con los efectos consiguientes sobre la admisibilidad de la cuestión (por todas, STC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 2).

Por todo ello, procede la inadmisión parcial de la presente cuestión de inconstitucionalidad en lo que se refiere al párrafo segundo del citado precepto y a la supuesta vulneración del art. 25.1 de la Constitución.

3. Por lo que respecta a las dudas de constitucionalidad referidas al párrafo primero del art. 171.4 CP, pueden agruparse para su análisis en dos bloques.

Por una parte, las referidas a si estamos ante un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, contrario al art. 14 CE y a los valores de igualdad, justicia y dignidad (art. 1, 10, 9.2 CE), al principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y al derecho a la libertad del varón (art. 17.1 CE).

Por otra, las que derivan del establecimiento en el precepto cuestionado, según el Magistrado que plantea la cuestión, de dos presunciones que no admiten prueba en contrario (que todo varón, cuando amenaza a la mujer en el marco de una relación afectiva actual o pasada, lo hace con ánimo discriminatorio; y que toda mujer agredida en ese contexto es una persona especialmente vulnerable) que vulnerarían el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la misma idea de dignidad de la persona (art. 10.1 CE).

El contenido de ambas dudas de constitucionalidad ha tenido ya respuesta expresa en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero (referida esta última al precepto penal ahora cuestionado) a cuyo contenido hemos de remitirnos, pues en ellas aparecen expuestas las razones por las que hemos declarado que el art. 171.4 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, no es contrario a la Constitución.

4. En relación con la supuesta vulneración del art. 14 CE en la que el legislador habría incurrido al definir el tipo penal, hemos dicho en la STC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 3 (con la misma ratio decidendi de la anterior STC 59/2008, de 14 de mayo), que el punto de partida de nuestro análisis viene definido por la competencia exclusiva del legislador para el diseño de la política criminal y el amplio margen de libertad que le corresponde, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. Por ello, el juicio de constitucionalidad que nos compete no lo es de eficacia, conveniencia o calidad de la norma, sino que, más limitadamente, a la jurisdicción constitucional compete sólo “enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa”. A lo que hemos añadido que el canon de enjuiciamiento para afrontar la respuesta de constitucionalidad que se nos pide es el propio del principio general de igualdad y no el de la prohibición de discriminación por razón de sexo que el Magistrado proponente expone al expresar su duda, pues “no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”.

Con la perspectiva que delimita el principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma cuestionada exige, según nuestra consolidada doctrina al respecto, “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación” (STC 59/2008, FJ 7, y 45/2009, FJ 4).

Y en la STC 45/2009, FJ 4, hemos declarado ya que la previsión normativa establecida en el art. 171.4 del Código penal responde palmariamente a un fin legítimo, que no es otro que “prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales”. También hemos afirmado que “resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados). Si es razonable la apreciación de que tal mayor desvalor concurre en las primeras conductas, también lo es la de que debe imponerse una pena mayor para prevenirlas”.

Por último, concluimos que tampoco cabe apreciar que la diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, ex principio de igualdad, del primer párrafo del artículo 171.4 CP. Dicha conclusión se apoya tanto en las finalidades de la diferenciación, que no son otras que la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (STC 59/2008, FJ 8), como en el establecimiento de un complejo y flexible sistema de determinación de la pena correspondiente al delito del art. 171.4 CP que permite, bien la elusión de la imposición de la pena de prisión, bien su rebaja en un grado, y que hace con ello que se reduzca la diferenciación punitiva expuesta (FJ 4.c de la STC 45/2009).

Las anteriores consideraciones sirven para desestimar las dudas de constitucionalidad referidas al art. 14 CE y a los valores de igualdad, justicia y dignidad (art. 1.1, 10.1, 9.2 CE), al principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y al derecho a la libertad del varón (art. 17.1 CE), pues todas ellas derivarían, en la argumentación del órgano judicial, del tratamiento punitivo discriminatorio arbitrario e injusto dado al varón en el precepto cuestionado.

5. En cuanto al segundo bloque de dudas, también han sido disipadas ya en la STC 45/2009.

Dicha Sentencia sostiene en su fundamento jurídico 5 que el art. 171.4 CP no vulnera el principio de culpabilidad penal. Por una parte, porque “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones … a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente … y a título de falta, el párrafo tercero del art. 620 CP”. Por otra parte, no hay sanción por hechos de otros: “[q]ue en los casos cuestionados … el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción”.

Tampoco cabe apreciar presunción legal alguna de la especial vulnerabilidad de la mujer, contraria a su dignidad. Como señalábamos en el fundamento jurídico 6 de la STC 45/2009, el precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea. Procede, simple y no irrazonablemente, a apreciar la especial gravedad de ciertos hechos “a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad”.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, planteada por el Magistrado titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Toledo, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en lo que se refiere al párrafo segundo del citado precepto y a la supuesta vulneración del art. 25.1 de la Constitución.

2º Desestimar la cuestión en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 25 de junio de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, planteada por el Magistrado titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Toledo, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto.

La base fundamental tanto de las precedentes, como de la actual Sentencia (aunque cada una de ellas se refiera a distintos preceptos del Código penal), se cifra en el mayor desvalor de la conducta incriminada cuando es el varón el que la realiza, que cuando es realizada por una mujer en las circunstancias que el precepto indica y en el seno de la relación interpersonal a la que se circunscribe. En el Voto particular a la STC 59/2008, de 14 de mayo, expuse las razones que me llevaban a no aceptar ese proclamado mayor desvalor, razones a las que me remito en su integridad, dándolas aquí por reproducidas, y que incluso en este caso se intensifican, habida cuenta que, no sólo se trata de penalizar una misma conducta con diferente pena, sino incluso de considerarla en algún caso delito o falta según su autor.

Por lo expuesto considero que la cuestión de inconstitucionalidad debía haberse estimado, y declarada la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

Madrid, a veinticinco de junio dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 23 de junio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC, expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 25 de junio de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm.5438-2006.

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

1. Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo, sobre el art. 171.4. del Código penal, en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

2. He de recordar que en la Sentencia dictada por el Pleno, en fecha 14 de mayo de 2008, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, planteada en su día por la titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, ya formulé Voto particular.

Mi discrepancia se fundaba en que, aunque aceptaba la posibilidad de una interpretación conforme sobre la existencia de un especial desvalor, cuando la conducta del varón está inspirada en la secular situación de sometimiento de la mujer en las relaciones de pareja, lo que lleva consigo una mayor gravedad y, por ende, un reproche social mayor, que legitimaba la diferencia de trato penal, sostuve que la mayor sanción procedía del establecimiento de una agravante específica en el artículo cuestionado, cuya concurrencia había de probarse en el conjunto de los hechos denunciados y que, como no estaba expresada en el precepto, exigía una interpretación conforme a la Constitución que, figurando en los fundamentos de la Sentencia, debía de haber tenido su reflejo en el fallo de manera expresa.

3. En el caso del art. 171.4 CP, objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, la cuestión es aún más aguda, porque no se trata de una pena mayor para un mismo hecho, según se cometa por la mujer, o por el hombre, sino de que esa misma conducta en un caso constituye falta y en el otro delito, lo que, aparte de otras consideraciones respecto a que de por medio está el empleo de armas, hubiera exigido una mayor ponderación respecto a la proporcionalidad y la igualdad, y en todo caso, una interpretación conforme expresa, llevada al fallo.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 155/2009, de 25 de junio de 2009

Pleno

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:155

Recurso de amparo 7329-2008. Promovido por doña Dolores Vallejo Marchal frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid y de un Juzgado de Instrucción de Fuenlabrada que la condenaron por una falta de hurto.

Interpretación del requisito del artículo 50.1 b) LOTC: “especial trascendencia constitucional” del recurso de amparo. Vulneración de los derechos de defensa y a un proceso con garantías: condena de localización permanente, cuando el fiscal había pedido multa, que no respeta la correlación entre la acusación y el fallo en lo que atañe a la pena. Votos particulares.

1. Vulnera el derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías, la imposición judicial de la pena de localización permanente en su domicilio, que excede, por su distinta naturaleza y gravedad, a la de multa, que había sido solicitada por la acusación [FJ 7].

2. Solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito, el órgano judicial, por exigencia del derecho a la defensa y la preservación de la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, la pedida por las acusaciones [FJ 6].

3. La pena concreta solicitada por la acusación para el delito formalmente imputado, constituye un elemento nuclear de la pretensión punitiva, sobre el cual, el acusado ejerce el derecho constitucional de defensa, por lo que ha de proscribirse la situación de indefensión que, por quiebra del principio acusatorio, padecería a quien se le impusiera una pena que excediese a la solicitada por la acusación [FJ 6].

4. La imposición *ex officio* por el órgano judicial de pena que exceda de la solicitada por la acusación, resulta acaso menos armonizable con la garantía constitucional de la imparcialidad judicial en el proceso penal, al asumir funciones acusatorias que constitucionalmente no le corresponden [FJ 6].

5. Concurre el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, cuando permite al Tribunal aclarar e incluso perfilar, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, la doctrina constitucional sobre la exigencia de congruencia entre la acusación y el fallo en el extremo referido a la pena a imponer, en cuanto manifestación del principio acusatorio [FJ 2].

6. Doctrina constitucional sobre la interpretación del requisito del artículo 50.1 b) LOTC referente a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, que aporta una determinada casuística, no cerrada, de supuestos sobre los que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascencencia constitucional (ATC 188/2008, SSTC 289/2008, 70/2009) [FJ 2].

7. Procede la declaración de nulidad de las sentencias impugnadas, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la sentencia del Juzgado de Instrucción, para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado [FJ 8].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 7329-2008, promovido por doña Dolores Vallejo Marchal, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Rosalva Yanes Pérez y asistida por el Letrado don César Sánchez Sánchez, contra la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Fuenlabrada, de 25 de julio de 2007, recaída en el juicio de faltas núm. 66-2007, revocada parcialmente por la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 297/2008, de 17 de septiembre, dictada en el rollo de apelación núm. 169-2008. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 30 de septiembre de 2008 don César Sánchez Sánchez, Letrado de oficio de doña Dolores Vallejo Marchal, solicitó que a su defendida le fuera designado Procurador del turno de oficio para promover demanda de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 4 de noviembre de 2008, se dirigió atenta comunicación al Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, y en el Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996 sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, se designara, si procediese, Procurador del turno de oficio que representara a la recurrente en amparo, acompañándose a dicha comunicación los documentos remitidos por la interesada.

Por nueva diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 22 de diciembre de 2008, se tuvo designada como Procuradora del turno de oficio a doña Rosalva Yanes Pérez, ejerciendo la defensa el Letrado don César Sánchez Sánchez, y se les hizo saber tal designación a éstos y a la recurrente en amparo, entregándose copia de los escritos presentados en este recurso a la expresada Procuradora para que los pasara a estudio del citado Letrado, a fin de que formalizasen la demanda de amparo en el plazo de treinta días, con sujeción a lo dispuesto en el art. 49 LOTC, debiendo atenerse el Letrado a lo establecido en los arts. 32 y 33 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, en caso de estimar insostenible el recurso o insuficiente la documentación, poniéndolo en conocimiento de este Tribunal.

3. La demanda de amparo se formalizó mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 9 de febrero de 2009, en el que se recoge la siguiente relación de antecedentes fácticos:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Fuenlabrada dictó Sentencia en fecha 25 de julio de 2007, en la que condenó a la recurrente en amparo, como autora de una falta de hurto tipificada en el art. 623.1 CP, a la pena de doce días de localización permanente, que habría de cumplir en su domicilio, de conformidad con el art. 37 CP y el Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, imponiéndole el pago de las costas procesales.

b) La demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, que fue parcialmente estimado por la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 297/2008, de 17 de septiembre, la cual revocó parcialmente la Sentencia recurrida en el sentido de sustituir la condena impuesta por la de ocho días de localización permanente, confirmando sus restantes pronunciamientos.

4. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por vulneración del principio acusatorio y por falta de motivación de la individualización de la pena:

a) En relación con la primera de las vulneraciones denunciadas se argumenta que las Sentencias impugnadas infringen de manera manifiesta el principio acusatorio, ya que el Ministerio Fiscal formuló acusación por una falta de hurto del art. 623.1 CP y solicitó una condena de cuarenta y cinco días de multa con una cuota diaria de 6 €, en tanto que en aquéllas se condenó a la recurrente inicialmente a una pena de doce días de localización permanente, que posteriormente la Audiencia Provincial redujo a ocho días, esto es, le impusieron una condena de distinta naturaleza a la pedida por la única acusación actuante, y que transgrede los límites superiores interesados por ésta.

b) Las Sentencias recurridas también lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación en cuanto a la concreta individualización de la pena impuesta.

Se razona al respecto en la demanda que, de acuerdo con el art. 638 CP, los Jueces y Tribunales procederán en la aplicación de las penas del libro V del Código penal según su prudente arbitrio, dentro de los límites de cada una, atendiendo a las circunstancias del caso y del culpable, sin ajustarse a las reglas de los arts. 61 a 72 CP. Fijar la pena en función de prudente arbitrio no implica que tal decisión no deba razonarse, a fin de que el condenado pueda conocer las razones que motivan que la pena sea una y no otra. El arbitrio sin mayor razonamiento o motivación es arbitrariedad, proscrita por nuestro ordenamiento constitucional.

En este caso en las Sentencias impugnadas “no se razona … la causa que motiva la imposición de la pena en límites superiores a los mínimos legalmente previstos”. Si bien el ilícito penal se ha cometido inutilizando los sistemas de alarma de los productos, esta circunstancia no ha ocasionado ningún perjuicio al denunciante, ya que dichos productos han podido ser recuperados y son aptos para la venta. A lo que hay que añadir que, frente a lo que se sostiene en la Sentencia del Juzgado, la actitud de la recurrente no fue la de no acudir al acto del juicio o desatenderse del mismo, sino que, como se deduce de la comparecencia de 25 de julio de 2007 que obra en las actuaciones, simplemente sufrió un error respecto a la hora en que estaba prevista la celebración del acto.

La condena por la falta del art. 623.1 CP debió ser impuesta en el grado mínimo posible, “ya que no existe razonamiento ni motivación alguna que justifique la concreta decisión adoptada o, en su defecto, los razonamientos” que al respecto se exponen en las Sentencias no permiten mantener que la condena alcance el límite en que ha sido impuesta.

En el suplico del escrito de demanda se interesa del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las Sentencia recurridas, a fin de que se pronuncie una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. Por un primer otrosí, se solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 297/2008, de 17 de septiembre.

La demanda dedica un segundo otrosí a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, que se afirma que radica en que por el Tribunal Constitucional se fije doctrina sobre los siguientes extremos: a) Si la imposición de condena de diferente naturaleza a la interesada por la única acusación actuante, aun a pesar de derivar de la literalidad del tipo penal, implica una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por vulneración del principio acusatorio; y b) Si la imposición de una condena por encima de los mínimos legales, en caso de falta de motivación de las razones de tal individualización punitiva, implica la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de abril de 2009, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Fuenlabrada, a fin de que remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 169-2008 y al juicio de faltas núm. 66-2007, debiendo el Juzgado previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer en el plazo de diez días en este recurso.

6. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de abril de 2009, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran procedente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por Auto, de 1 de junio de 2009, acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 297/2008, de 17 de septiembre, exclusivamente en lo que se refiere a la pena de ocho días de localización permanente en su domicilio impuesta a la recurrente en amparo.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 26 de mayo de 2009, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales pudieron presentar las alegaciones que estimaron pertinentes de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 10 de junio de 2009, que en lo sustancial a continuación se resume:

a) En relación con el primer motivo de amparo, esto es, si resulta constitucionalmente admisible la imposición por el órgano enjuiciador de una pena de distinta naturaleza y de mayor gravedad que la interesada por el Ministerio Fiscal, única parte acusadora, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional reproduce la doctrina de las SSTC 230/1997, de 16 de diciembre, 33/2003, de 13 de febrero, y 183/2005, de 4 de julio, sobre el principio acusatorio y su aplicación al juicio de faltas, y se refiere a continuación al Acuerdo que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo adoptó en Pleno no jurisdiccional para la unificación de criterios el día 20 de diciembre de 2006, de conformidad con el cual “[E]l Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a las más graves de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa”. Acuerdo que recuerda que ha sido posteriormente desarrollado en numerosas Sentencias (SSTS 609/2007, de 10 de julio; 1319/2007, de 12 de enero; 423/2008, de 27 de junio; 928/2008, de 3 de diciembre).

En este caso por el órgano judicial se sustituye una pena pedida por el Ministerio Fiscal que constituye una sanción pecuniaria —arresto de cuarenta y cinco días y cuota diaria de 6 € (art. 50.1 CP)—, por una pena privativa de libertad, como es la de localización permanente (arts. 35 y 37 CP) y, por lo tanto, de mayor gravedad y poder aflictivo, de aplicación inmediata y muy lejana de la eventual responsabilidad personal subsidiaria prevista en caso de impago de la multa (art. 53 CP) que pudiera conducir a la privación de libertad.

Tres son las circunstancias que destaca el Ministerio Fiscal: a) en primer lugar, que el Juzgado, traspasando su deber de neutralidad frente a la acusación, asume una distinta y más grave pretensión punitiva que no había sido objeto de discusión, sin plantear, no obstante, tal posibilidad de modo análogo al previsto en el art. 733 LECrim, lo que conculca el principio de imparcialidad, también encuadrado en el derecho a un proceso con todas las garantías, en la medida en que el órgano judicial no puede constituirse en acusación, asumiendo la función de una de las partes. Sustituye así a la acusación, incorporando una variación sustancial en la calificación jurídica, que agrupa, no sólo el título de imputación, sino la concreta pretensión punitiva; b) en segundo lugar, que ni siquiera en apelación se formuló acusación en los términos de la Sentencia del Juzgado de Instrucción, circunstancia que de haberse producido no hubiera podido sanar, no obstante, la infracción cometida en primera instancia; y c) en tercer lugar, que, aunque en este caso la recurrente no se hallaba presente en el juicio de faltas, la forma de actuar del órgano judicial de hecho hubiera eliminado, no sólo que la acusada tuviera un conocimiento completo de todos los aspectos de la pretensión —acusación— del Ministerio Fiscal, que integra tanto el título de imputación como la concreta pretensión punitiva, sino también la posibilidad de las partes de informar en apoyo de sus respectivas pretensiones (art. 969.1 LECrim), al no aparecer la pena privativa de libertad en la petición de la acusación, sino únicamente en la Sentencia, resultando así la pena impuesta imprevista y de cuyas razones y de la concreta pena impuesta sólo habrían tenido conocimiento una vez concluido el acto del juicio.

Las anteriores consideraciones son objeto de matización por el Ministerio Fiscal, al estimar que en todo caso debe respetarse el principio de legalidad en aquellos supuestos en que la imposición de una pena esté forzosamente vinculada al tipo delictivo por el que se formula acusación, pues el proceso penal tiene un carácter sustantivamente público (STC 174/2003, de 29 de septiembre).

El Ministerio Fiscal concluye el análisis de este primer motivo de amparo entendiendo que ha resultado vulnerado el principio acusatorio, en conexión con el derecho a un juez imparcial y con el derecho de defensa, como integrantes del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

b) Respecto a la queja de la recurrente relativa a la falta de individualización de la pena y a su motivación, el Ministerio Fiscal, tras reproducir la doctrina de la STC 21/2008, de 31 de enero, considera, analizando conjuntamente la Sentencia de instancia y de apelación, que las razones en ellas expuestas resultan insuficientes para justificar la pena mayor y de distinta naturaleza que se impuso. En su opinión, poniendo esta queja en conexión con el primer motivo de amparo, lo que no se pude hacer es convalidar por vía de la individualización de la pena la imposición de una pena mayor no solicitada por la acusación, pues tal justificación carecería de virtualidad bastante para enervar la infracción del principio acusatorio y la afectación de la imparcialidad del Juzgador, resultando, en consecuencia, manifiestamente arbitraria en sentido constitucional.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las Sentencias recurridas, retrotrayendo las actuaciones al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Fuenlabrada, a fin de que dicte nueva Sentencia respetando el derecho fundamental vulnerado.

9. La representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 16 de junio de 2009, en el que dio por reproducidas las efectuadas en la demanda.

10. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 18 de junio de 2009, de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) LOTC y a propuesta de la Sala Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

11. Por providencia de 23 de junio de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 de junio de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Fuenlabrada, de 25 de julio de 2007, recaída en el juicio de faltas núm. 66-2007, así como la de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 297/2008, de 17 de septiembre, que revocó parcialmente la de instancia en cuanto a la extensión de la pena impuesta, en virtud de las cuales la recurrente ha sido condenada, como autora de una falta de hurto prevista y tipificada en el art. 623.1 del Código penal (CP), a la pena de ocho días de localización permanente en su domicilio y al pago de las costas procesales del juicio de faltas, declarándose de oficio las del recurso de apelación.

La demandante de amparo imputa a las Sentencias recurridas, en primer lugar, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por infracción del principio acusatorio, al haberle impuesto como autora de una falta de hurto del art. 623.1 CP de la que fue acusada, y por la que fue condenada, una pena —ocho días de localización permanente en su domicilio— de mayor gravedad y distinta naturaleza a la interesada por el Ministerio Fiscal, única parte acusadora en el juicio de faltas, quien había solicitado la pena de cuarenta y cinco días de multa con una cuota diaria de 6 €. En segundo lugar reprocha a las citadas resoluciones judiciales, bajo la invocación también del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), su falta de motivación en cuanto a la concreta individualización de la pena a la que ha sido condenada, ya que no se razona en ellas la imposición de la pena en límites superiores al mínimo legalmente previsto.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo. Considera vulnerado el principio acusatorio como consecuencia de la imposición a la demandante de una pena de mayor gravedad y distinta naturaleza a la solicitada por el Ministerio Fiscal, única parte acusadora en el juicio de faltas, lo que a su vez implica, en su opinión, que con una perspectiva constitucional deben calificarse de manifiestamente arbitrarias las razones expuestas en las Sentencias recurridas para justificar la individualización de la pena a la que ha sido condenada.

2. La demanda ha sido promovida tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), de modo que su interposición, admisión a trámite, tramitación y resolución se rigen por la nueva regulación del recurso de amparo llevada a cabo por la citada Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Constituye el elemento más novedoso o la “caracterización más distintiva” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3) de esta regulación del recurso de amparo el requisito sustantivo o de fondo de la “especial trascendencia constitucional” que impone el art. 50.1 b) LOTC para la admisión del recurso. En él se plasma la opción del legislador, en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el art. 161.1 b) CE, en relación con su art. 53.2, por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su “especial trascendencia constitucional”, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo. Así pues, para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable, en lo que ahora interesa, la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC]. El recurso de amparo, en todo caso, sigue siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales. De esta forma se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos (STC 227/1999, de 13 de diciembre, FJ 1), a los que confiere un mayor protagonismo en su protección (ampliación del incidente de nulidad de actuaciones), y culminado por el Tribunal Constitucional que, además de garante último, es su máximo intérprete (arts. 53.2 y 123 CE y 1.1 LOTC).

Aunque el recurrente ha de satisfacer necesariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 in fine LOTC, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso (AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre), es a este Tribunal a quien corresponde apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa “especial trascendencia constitucional”; esto es, cuándo, según el tenor del art. 50.1 b) LOTC, “el contenido del recurso justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional”, atendiendo para ello a los tres criterios que en el precepto se enuncian: “a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. El carácter notablemente abierto e indeterminado, tanto de la noción de “especial trascendencia constitucional”, como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, confieren a este Tribunal un amplio margen decisorio para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo “justifi[ca] una decisión sobre el fondo … en razón de su especial trascendencia constitucional”. Como es obvio, la decisión liminar de admisión a trámite del recurso al apreciar el cumplimiento del citado requisito no limita las facultades del Tribunal sobre la decisión final en relación con el fondo del asunto.

En el caso que ahora nos ocupa el Tribunal ha entendido que concurre el requisito de la especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC], porque, como a continuación se pone de manifiesto, le permite aclarar e incluso perfilar, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, la doctrina constitucional sobre la exigencia de congruencia entre la acusación y el fallo en el extremo referido a la pena a imponer, en cuanto manifestación del principio acusatorio, supuesto éste que, junto a otros a los que de inmediato nos referiremos, es uno de los casos en los que cabe apreciar en el contenido del recurso de amparo la especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

Ya en ocasión anterior hemos identificado como otro de los casos en que cabe apreciar que concurre en el contenido del recurso de amparo la “especial trascendencia constitucional” a la que se refiere el art. 50.1 b) LOTC cuando en él se plantee “una cuestión en la que este Tribunal no ha sentado doctrina” (STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 1).

Este Tribunal estima conveniente, dado el tiempo transcurrido desde la reforma del recurso de amparo, avanzar en la interpretación del requisito del art. 50.1 b) LOTC. En este sentido considera que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional en los casos que a continuación se refieren, sin que la relación que se efectúa pueda ser entendida como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a tal entendimiento se opone, lógicamente, el carácter dinámico del ejercicio de nuestra jurisdicción, en cuyo desempeño no puede descartarse a partir de la casuística que se presente la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido.

Tales casos serán los siguientes: a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo; b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE; c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios.

3. Tras las precedentes consideraciones sobre el requisito que para la admisión del recurso de amparo establece el art. 50.1 b) LOTC, procede que a continuación nos adentremos en el enjuiciamiento de las quejas que la solicitante de amparo plantea. La primera consiste en la posible vulneración del principio acusatorio por falta de la debida correlación entre la acusación y la Sentencia condenatoria, en el concreto extremo referido en este caso a la pena impuesta a la recurrente, por ser de mayor gravedad y distinta naturaleza a la solicitada por la acusación.

La cuestión de los límites constitucionales a la potestad judicial de imponer penas o, en otras palabras, sobre el alcance de la exigencia de correlación entre la acusación y el fallo en el extremo concerniente a la pena a imponer ya ha sido abordada por el Tribunal Constitucional en ocasiones precedentes, habiendo elaborado al respecto, como tendremos ocasión de constatar, una doctrina constitucional que aparece recogida de manera uniforme en la mayoría de las resoluciones dictadas sobre la materia, pero que no está exenta, sin embargo, de inflexiones en algunas otras decisiones, al menos en su enunciado y formulación, dando así lugar a una exposición de dicha doctrina no siempre lo suficientemente nítida que, en cuanto susceptible, por lo tanto, de inducir a confusión, requiere de alguna precisión o clarificación.

Precisamente la razón de la avocación del recurso de amparo al Pleno del Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 10.1 n) y 13 LOTC, ha radicado en la conveniencia de aclarar y perfilar la doctrina constitucional sobre tan compleja cuestión, despejando las posibles dudas que pudiera suscitar y reflexionando de nuevo sobre ella, cuyo debate, además, en el seno del propio Tribunal ha dado lugar en ocasiones anteriores a posiciones contrapuestas entre sus miembros (en este sentido, SSTC 59/2000, de 2 de marzo; 75/2000, de 27 de marzo; 76/2000, de 27 de marzo; 92/2000, de 10 de abril; 122/2000, de 16 de mayo; 139/2000, de 29 de mayo; 228/2002, de 9 de diciembre; 174/2003, de 29 de septiembre; 163/2004, de 4 de octubre).

4. El Pleno de este Tribunal recordaba, una vez más, en la STC 123/2005, de 12 de mayo, reiterando precedente doctrina constitucional, que, aun cuando el principio acusatorio no aparece expresamente mencionado entre los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal, ello no es óbice para reconocer como protegidos en el art. 24.2 CE ciertos derechos fundamentales que configuran los elementos estructurales de dicho principio, que trasciende el derecho a ser informado de la acusación y comprende un haz de garantías adicionales. En este sentido se resaltaba tanto la vinculación del principio acusatorio con los derechos constitucionales de defensa y a conocer la acusación como con la garantía constitucional de la imparcialidad judicial (FJ 3 y doctrina constitucional allí citada).

Descendiendo de lo general a lo particular, por lo que se refiere, en concreto, al fundamento del deber de congruencia entre la acusación y fallo, que constituye una de las manifestaciones del principio acusatorio contenidas en el derecho a un proceso con todas las garantías, en la citada Sentencia lo poníamos en relación directa, principalmente, con los derechos a la defensa y a estar informado de la acusación, pues si se extralimitara el juzgador en el fallo, apreciando unos hechos o una calificación jurídica diferente a las pretendidas por las acusaciones, se privaría a la defensa de la necesaria contradicción. Pero también subrayábamos que este deber de congruencia encuentra su fundamento en el derecho a un proceso con todas las garantías, en el sentido de que el enjuiciamiento penal se ha de desarrollar con respeto a la delimitación de funciones entre la parte acusadora y el órgano de enjuiciamiento, puesto que, en última instancia, un pronunciamiento judicial más allá de la concreta pretensión punitiva de la acusación supone que el órgano judicial invada y asuma competencias reservadas constitucionalmente a las acusaciones, ya que estaría condenando al margen de lo solicitado por los legitimados para delimitar la pretensión punitiva, lo que llevaría a una pérdida de su posición de imparcialidad y a la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (STC 123/2005, de 12 de mayo, FJ 4; doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 247/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 170/2006, de 5 de junio, FJ 2).

Como declaramos en la mencionada STC 123/2005, de 12 de mayo, “la vinculación entre la pretensión punitiva de las partes acusadoras y el fallo de la sentencia judicial, como contenido propio del principio acusatorio, implica que el órgano de enjuiciamiento debe dictar una resolución congruente con dicha pretensión, lo que responde a la necesidad, no sólo de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, sino también de respetar la distribución de funciones entre los diferentes participantes en el proceso penal, y, más concretamente, entre el órgano de enjuiciamiento y el Ministerio Fiscal, en los términos señalados en los arts. 117 y 124 CE. De este modo, el análisis del respeto a la garantía del deber de congruencia entre la acusación y fallo por parte de una resolución judicial debe venir dado, no sólo por la comprobación de que el condenado ha tenido la oportunidad de debatir los elementos de la acusación contradictoriamente, sino también por la comprobación de que el órgano de enjuiciamiento no ha comprometido su imparcialidad asumiendo funciones acusatorias que constitucionalmente no le corresponden” (FJ 4).

De otra parte, en cuanto al alcance del deber de congruencia respecto a la pretensión punitiva, es también doctrina constitucional reiterada que el Juzgador está sometido constitucionalmente en su pronunciamiento a un doble condicionamiento, fáctico y jurídico. El condicionamiento fáctico queda constituido por los hechos que han sido objeto de acusación, de modo que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva podrá ser utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal. El órgano judicial, en última instancia, no podrá incluir en el relato de hechos probados elementos fácticos que sustancialmente varíen la acusación, ni realizar, consecuentemente, la subsunción con ellos. El condicionamiento jurídico queda constituido, a su vez, por la calificación que de esos hechos realiza la acusación. Ahora bien, atendiendo a las propias facultades de pronunciamiento de oficio que tiene el Juzgador penal, por las cuestiones de orden público implicadas en el ejercicio del ius puniendi, el Juez podrá condenar por un delito distinto al solicitado por la acusación siempre que sea homogéneo con él y no implique una pena de superior gravedad, de manera que la sujeción de la condena a la acusación no puede ir tan lejos como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio (SSTC 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5; 75/2003, de 23 de abril, FJ 5; 123/2005, de 12 de mayo, FJ 5; 247/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 73/2007, de 16 de abril, FJ 3).

5. En lo atinente al alcance del deber de congruencia entre la acusación y el fallo en lo que respecta en concreto a la posible pena a imponer, que es la cuestión que se suscita en la presente demanda de amparo, como tuvimos ocasión de anticipar, cabe apreciar en las resoluciones de este Tribunal que se han ocupado de la materia una doctrina sobre la que es conveniente volver.

Este Tribunal tiene declarado con carácter general que la vinculación del órgano judicial al principio acusatorio, si bien impide la imposición de una pena mayor o más grave que la correspondiente al delito efectivamente imputado en el proceso, no impide, sin embargo, que el Juzgador imponga pena superior a la solicitada por las acusaciones, cuando no se alteren los hechos aducidos en el proceso, y se lleve a cabo dentro de los márgenes de la pena correspondiente al tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso, pues el Juez se halla sometido a la ley y debe, por tanto, aplicar las penas que, a su juicio, procedan legalmente en relación con un determinado delito (SSTC 17/1988, de 16 de febrero, FJ 6; 21/1993, de 18 de enero, FJ 2; 161/1994, de 23 de mayo, FJ 2; 43/1997, de 10 de marzo, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 6; 174/2003, de 29 de septiembre, FJ 9; 163/2004, de 4 de octubre, FJ 4; 71/2005, de 4 de abril, FJ 7; 347/2006, de 11 de diciembre, FJ 3; AATC 377/1987, de 25 de marzo; 321/1992, de 26 de octubre; 327/1993, de 28 de octubre; 202/1998, de 29 de septiembre; 310/2003, de 29 de septiembre; 353/2003, de 6 de noviembre; 369/2006, de 23 de octubre). Así pues, de conformidad con esta doctrina constitucional, la vinculación del Juzgador a los hechos y a su calificación jurídica no impide que puedan imponerse penas superiores a las solicitadas por las acusaciones dentro de los límites de la señalada por la ley al tipo penal incriminado, siempre que la calificación como tal de unos hechos, y los hechos mismos, hayan sido objeto del correspondiente debate.

Sin embargo en otras resoluciones dictadas sobre la materia, aunque no constituye su ratio decidendi, este Tribunal ha declarado también que “[E]n todo caso, como límite infranqueable en el momento de dictar Sentencia, al Juez le está vedado calificar los hechos de manera que integren un delito penado más gravemente si este agravamiento no fue sostenido en juicio por la acusación, ni imponer una pena mayor que la que corresponda a la pretensión acusatoria fijada en las conclusiones definitivas, dado que se trata de una pretensión de la que no pudo defenderse el acusado” (STC 75/2003, de 23 de abril, FJ 5; doctrina que se reitera en la STC 347/2006, de 11 de diciembre, FJ 3, y en el ATC 426/2005, de 12 de diciembre). Parece pues abrirse en estas otras resoluciones, aunque en un plano meramente doctrinal, la aceptación de un límite más restrictivo a la imposición de penas en relación con las pedidas por las acusaciones.

6. Pues bien, es conveniente aclarar y perfilar la doctrina constitucional de la que se ha dejado constancia, referida al alcance del deber de congruencia entre la acusación y el fallo en lo que respecta en concreto a la posible pena a imponer.

Con la perspectiva constitucional que nos es propia resulta preciso replantear la cuestión y avanzar un paso más en la protección de los derechos de defensa del imputado y en la preservación de la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal, en el sentido de estimar que, solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia de los referidos derechos y garantía constitucionales, en los que encuentra fundamento, entre otros, el deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso.

De este modo, por una parte, se refuerzan y garantizan en su debida dimensión constitucional los derechos de defensa del acusado. En efecto, la pena concreta solicitada por la acusación para el delito formalmente imputado constituye, al igual, por lo menos, que el relato fáctico y la calificación jurídica en la que aquélla se sustenta, un elemento sin duda esencial y nuclear de la pretensión punitiva, determinante, en cuanto tal, de la actitud procesal y de la posible línea de defensa del imputado. Obviamente a éste ha de informársele, ex art. 24.2 CE, no sólo de los hechos imputados por la acusación y de su calificación jurídica, sino también de las reales y concretas consecuencias penológicas que aquélla pretende por la comisión de dichos hechos; esto es, la pena cuya imposición se solicita. El acusado ejerce el derecho constitucional de defensa sobre la concreta pena solicitada por la acusación por los hechos imputados y la calificación jurídica que éstos le merecen, y no sobre otra pretensión punitiva distinta, sin que en modo alguno le sea exigible vaticinar y defenderse de hipotéticas y futuribles penas que pudiera decidir el órgano judicial, y que excedan por su gravedad, naturaleza o cuantía de las solicitadas por la acusación. En otras palabras, la confrontación dialéctica entre las partes en el proceso y la consiguiente posibilidad de contradicción frente a los argumentos del adversario giran exclusivamente, en lo que ahora interesa, en torno a la acusación expresamente formulada contra el imputado, tanto por lo que se refiere a los elementos fácticos de la pretensión punitiva y a su calificación jurídica, como a las concretas consecuencias penológicas, frente a las que aquél ejerce su derecho constitucional de defensa. Así pues, ha de proscribirse la situación constitucional de indefensión que, por quiebra del principio acusatorio, padecería el condenado a quien se le impusiera una pena que excediese en su gravedad, naturaleza o cuantía de la solicitada por la acusación.

Por otra parte el alcance del deber de congruencia entre la acusación y el fallo por lo que respecta a la pena a imponer por el órgano judicial en los términos definidos en este fundamento jurídico se cohonesta mejor, a la vez que también la refuerza en su debida dimensión constitucional, con la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal, que, como ya hemos señalado, constituye uno de los fundamentos de la exigencia de aquel deber de congruencia como manifestación del principio acusatorio. Ciertamente aquella garantía resulta mejor protegida si el órgano judicial no asume la iniciativa de imponer ex officio una pena que exceda en su gravedad, naturaleza o cuantía de la solicitada por la acusación, asumiendo un protagonismo no muy propio de un sistema configurado de acuerdo con el principio acusatorio, como el que informa la fase de plenario en el proceso penal. En este sentido en modo alguno resulta ocioso traer a colación que, como se recuerda en la STC 123/2005, de 12 de mayo, “desde el más temprano reconocimiento de la dimensión constitucional de determinadas garantías propias del principio acusatorio, en la jurisprudencia de este Tribunal se ha incidido tanto en su vinculación con los derechos de defensa y a conocer de la acusación … como en la exigencia de separar la función de juzgar de la de acusar, para alcanzar la mayor independencia y equilibrio del Juez, evitando que actúe como parte en el proceso contradictorio frente al acusado, cuando debe ser un órgano imparcial que ha de situarse por encima de las partes acusadoras e imputadas” (FJ 4). La imposición ex officio por el órgano judicial de pena que exceda de la solicitada por la acusación resulta acaso menos armonizable con la garantía constitucional de la imparcialidad judicial en el proceso penal al asumir funciones acusatorias que constitucionalmente no le corresponden.

Esta doctrina constitucional, en los términos en los que ha quedado expuesta y perfilada, sobre el deber de correlación, como manifestación del principio acusatorio, entre la acusación y el fallo en el extremo concerniente a la pena a imponer, viene a coincidir sustancialmente, como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto en sus alegaciones, con el criterio que al respecto mantiene actualmente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

7. La aplicación de la referida doctrina constitucional ha de conducir a la estimación de la primera de las quejas de la recurrente en amparo.

En este caso se ha mantenido inalterado el relato fáctico y la calificación jurídica de los hechos imputados a la demandante, radicando la denunciada quiebra de la exigencia de correlación entre la acusación y la Sentencia condenatoria en la pena finalmente impuesta. En efecto, el Ministerio Fiscal, única acusación personada en la causa, calificó los hechos imputados a la recurrente como constitutivos de una falta de hurto, prevista y penada en el art. 623.1 CP, solicitando que le fuera impuesta la pena de cuarenta y cinco días de multa con una cuota diaria de 6 €. El Juzgado de Instrucción mantuvo inalterado el relato fáctico en el que se fundaba la acusación, así como se atuvo a la calificación jurídica que ésta había efectuado de los hechos, pero le impuso a la demandante, en vez de la pena de multa interesada por el Ministerio Fiscal, la de localización permanente en su domicilio con una duración de doce días, que la Audiencia Provincial finalmente redujo a ocho días.

La localización permanente de cuatro a doce días y la multa de uno a dos meses están previstas como penas alternativas para la falta de hurto tipificada en el art. 623.1 CP. Tanto la pena de localización permanente como la multa de diez días a dos meses aparecen clasificadas como penas leves en el art. 33 CP. Sin embargo la localización permanente se configura como una de las penas privativas de libertad (art. 35 CP), cuyo cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio o en un lugar determinado fijado por el Juez en la Sentencia, dando lugar su incumplimiento a que por el Juez o el Tribunal sentenciador se deduzca testimonio para proceder por quebrantamiento de condena (art. 37 CP). Por su parte, la pena de multa consiste en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria, que únicamente en caso de no satisfacerse voluntariamente o por la vía de apremio puede dar lugar a la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, que en el caso de las faltas puede cumplirse mediante la localización permanente, sin el límite de los doce días que establece el art. 37.1 CP como duración máxima de la pena de localización permanente. La recurrente en amparo y el Ministerio Fiscal, tanto en la vía judicial previa como en este proceso de amparo, consideran de distinta naturaleza y de superior o mayor gravedad y poder aflictivo la pena de localización permanente de ocho días en su domicilio impuesta a la demandante en las Sentencias recurridas, por tratarse de una pena privativa de libertad, que la multa de cuarenta y cinco días con cuota diaria de 6 € solicitada por la acusación en el acto del juicio. Más allá de estas apreciaciones subjetivas, con la perspectiva constitucional que nos es propia la pena de localización permanente aparte de suponer de modo indudable una pena de distinta naturaleza, debe calificarse en principio como de mayor gravedad en razón al bien jurídico afectado: la libertad personal (art. 17.1 CE), que indudablemente es de mayor entidad constitucional que el afectado por la pena de multa.

Desde ese mismo prisma de la libertad como valor superior la pena de localización permanente lo afecta de modo inmediato, mientras que en el caso de la de multa su eventual incidencia sobre la libertad sólo llegaría a producirse de modo mediato, si por su incumplimiento se llegase a aplicar la pena de localización permanente como responsabilidad personal subsidiaria ex art. 53 CP.

En este caso los órganos judiciales, apartándose de la petición de la acusación, han impuesto a la demandante de amparo una pena que excede por su distinta naturaleza y gravedad de la solicitada por el Ministerio Fiscal. Tal decisión, lesiva del principio acusatorio, de conformidad con la doctrina constitucional antes expuesta, ha alterado sustancialmente los términos del debate procesal relativos a la pena, tal y como había sido planteado por el Ministerio Fiscal en el juicio de faltas, quien se adhirió al recurso de apelación de la demandante en cuanto a la lesión del principio acusatorio por haberle impuesto una pena de mayor gravedad y distinta naturaleza a la solicitada por él, resultando limitadas las facultades de defensa de la acusada, al desconocer que los hechos que se le imputaban podían ser sancionados con la pena a la que finalmente fue condenada, y resultando comprometido también la imparcialidad de los órganos judiciales, ya que han encauzado la acusación en el extremo concerniente a la pena impuesta.

8. La estimación del primer motivo de amparo hace innecesario el enjuiciamiento de la segunda queja de la recurrente, referida a la falta de motivación de la pena en cuanto a su extensión. Los efectos del otorgamiento del amparo y el restablecimiento a la recurrente en la integridad de su derecho han de contraerse, al igual que en supuestos similares al ahora considerado (por todas, SSTC 161/1994, de 23 de mayo; 59/2000, de 2 de marzo; 20/2003, de 10 de febrero; 75/2003, de 23 de abril; 21/2008, de 31 de enero), a la declaración de nulidad de las Sentencias impugnadas, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la Sentencia del Juzgado de Instrucción para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por doña Dolores Vallejo Marchal y, en su virtud:

1º Declarar vulnerados los derechos de la recurrente en amparo a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Fuenlabrada, de 25 de julio de 2007, recaída en el juicio de faltas núm. 66-2007, así como la de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 297/2008, de 17 de septiembre, dictada en el rollo de apelación núm. 169-2008, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la primera de las Sentencias citadas, para que se pronuncie una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, veinticinco de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo respecto de la Sentencia dictada por el Pleno de este Tribunal en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 7329- 2008.

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la Sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación, me siento en la obligación de ejercitar la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC a fin de ser coherente con la posición mantenida.

1. En primer lugar debo manifestar que comparto el fallo y la fundamentación jurídica que lo sustenta, contenida en los fundamentos jurídicos 3 a 8 de la Sentencia. Ciertamente ya desde mi incorporación a este Alto Tribunal he venido manifestando la misma postura en cuanto al principio acusatorio y, por ello, me mostré partidario, cuando así lo propuso el Ponente, de avocar al Pleno el recurso que nos ocupa con la finalidad de unificar nuestra doctrina al respecto.

2. En realidad mi discrepancia se refiere exclusivamente al contenido del fundamento jurídico 2, que en la lógica argumental de la Sentencia no resulta absolutamente necesario, y que sustenta buena parte de su argumentación en el Auto de la Sala Primera núm. 188/2008, de 21 de julio, así como en el posterior Auto de la Sala Segunda núm. 289/2008, de 22 de septiembre, al que formulé un Voto particular y al que ahora no tengo más remedio que remitirme, reiterándolo en lo sustancial.

3. Con referencia expresa al ATC 188/2008, la Sentencia afirma en la parte primera del fundamento jurídico 2 que el elemento más novedoso o la caracterización más distintiva de la regulación del recurso de amparo introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional es el requisito sustantivo o de fondo de la “especial trascendencia constitucional” que impone el art. 50.1 b) LOTC para la admisión del recurso. “En él se plasma —señala la Sentencia— la opción del legislador por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso”.

Como tuve ocasión de señalar en mi Voto particular al ATC 289/2008 entiendo que la Ley no se expresa en esos términos, sino que es la interpretación que de la misma ha hecho este Tribunal la que le confiere tal carácter, y de la que he discrepado desde aquel día.

El art. 49.1 LOTC señala que “el recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamentan, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”. Sin duda el artículo impone al recurrente un deber de justificar la especial trascendencia constitucional pero no señala que este requisito sea de naturaleza sustantiva y que su incumplimiento vicie “la demanda de amparo de un defecto insubsanable que conduce a su inadmisión a limine” (ATC 188/2008, de 21 de julio). La Ley permite, a mi entender, otras interpretaciones igualmente ajustadas a la Constitución que expuse en el fundamento jurídico 4 de mi Voto particular, a cuyo contenido remito.

4. En este orden de interpretación conviene señalar que la Sentencia ha añadido al final del primer párrafo de este fundamento jurídico 2 la siguiente afirmación: “El recurso de amparo, en todo caso, sigue siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales. De esta forma se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos (STC 227/1999, de 13 de diciembre, FJ 1), a los que confiere un mayor protagonismo en su protección (ampliación del incidente de nulidad de actuaciones), y culminado por el Tribunal Constitucional que, además de garante último, es su máximo intérprete (arts. 53.2 y 123 CE y 1.1. LOTC)”.

Al añadirse este importante párrafo y afirmar que el recurso de amparo sigue siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales cuya protección culmina en este Tribunal, que es su garante último y máximo intérprete, el Pleno constata, por una parte, que la tutela de estos derechos corresponde a la jurisdicción ordinaria en su conjunto, lo que naturalmente no representa ninguna novedad pues siempre ha sido así y tal fue la inequívoca opción del constituyente al establecer, en la forma en que lo hizo, el recurso de amparo. Con la reforma de nuestra Ley Orgánica, mediante la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones, el legislador ha querido dar al Juez ordinario una última posibilidad de reparación, que no un mayor protagonismo, como se afirma en la Sentencia.

Por otra parte, este párrafo viene a dejar claro que el Tribunal Constitucional no puede variar su posición jerárquica en materia de tutela de los derechos fundamentales (art. 5.1 LOPJ); posición que nos otorga una alta función en esta materia (arts. 53.2 y 123 CE y 1.1. LOTC), que no podemos desconocer ni dejar de atender con todas las consecuencias que ello comporta en ningún caso ni circunstancia.

En consecuencia se mantiene inalterada la función de ambas jurisdicciones.

5. El recordatorio de esta posición jerárquica y de estas obligaciones me remite a la afirmación sobre el “carácter notablemente abierto e indeterminado, tanto de la noción de especial trascendencia constitucional como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación” que contiene la Sentencia en el segundo párrafo de este fundamento jurídico 2. Tal afirmación entiendo que no permite una objetivación como más como más adelante se postula en la Sentencia de las causas de admisibilidad, ya que no excluye la reparación de una vulneración sufrida y no reparada en la jurisdicción ordinaria. Ya he señalado que, según mi criterio, nuestra posición última y subsidiaria nos exige, en todo caso, dar una respuesta.

6. Una vez realizadas estas reflexiones de carácter general también quisiera precisar algunos aspectos respecto de la relación de casos que se contiene en la parte final del fundamento jurídico 2 de la Sentencia y según la cual se justificaría que el Tribunal Constitucional adoptara una decisión sobre el fondo en razón de la especial trascendencia constitucional de la demanda.

Creo que con esta objetivación de las causas se da un paso importante en la clarificación del contenido que, para la justificación de la especial trascendencia constitucional, requiere la interposición de la demanda de amparo, pues con ello se precisa la carga que la Ley hace recaer en el demandante de amparo en la formulación de su pretensión. Sin embargo, tal como sostuve en la deliberación, debo insistir en el hecho de que resulta imposible objetivar la vulneración de un derecho fundamental.

Este extremo es especialmente evidente en los casos de “incumplimiento de modo general y reiterado” por la jurisdicción ordinaria de la doctrina de este Tribunal. Debo, en tal sentido, recordar que nuestra doctrina no puede ser vulnerada; es, sin duda, susceptible de interpretación por el Juez ordinario; pero éste no puede valorar sobre si procede o no su aplicación a un determinado caso. Podríamos admitir que cabe un error en la interpretación de nuestra doctrina por parte no imputable al órgano jurisdiccional (que reparará en su caso la propia jurisdicción ordinaria) pero de ningún modo podría aceptarse el supuesto de oposición (reiterada o no) a la misma.

Un planteamiento similar me sugiere el supuesto contemplado de que un órgano judicial incurra en “una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional”. Debemos recordar que en tal caso asistiríamos a un incumplimiento por el órgano judicial de una obligación que le viene impuesta por imperativo legal. Tal actitud no podría quedar sin respuesta de ningún órgano jurisdiccional y en última instancia, si no se hubiera reparado en vía ordinaria, de este Tribunal. De todos modos este supuesto lo que realmente pone en cuestión no es tanto la especial trascendencia constitucional de la demanda de amparo, que la tiene, como la rebeldía manifiesta del órgano judicial (art. 5.1 LOPJ).

7. El último supuesto recogido en la señalada relación resulta ser una verdadera cláusula abierta: “cuando el caso suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga consecuencias políticas generales”. De este modo se deja la puerta abierta al juego de las excepciones como pueden ser, “aunque no exclusivamente”, determinados amparos electorales o parlamentarios, tal como se dice en la Sentencia.

Desde mi punto de vista la tutela de los derechos fundamentales no permite excepciones por razón de que los casos se refieran a intereses económicos, sociales o políticos. Lo anterior representaría introducir una discriminación política en razón de un pretendido interés superior cuando lo que ha querido la Constitución española es precisamente proteger el derecho individual y de la persona —como hemos dicho desde nuestra primera Sentencia, 1/1981, de 26 de enero, FJ 2—, que es el más vulnerable de todos ellos y el que, por desgracia, la Historia del Derecho nos demuestra que ha resultado ser el menos atendido, razón por la cual una nueva concepción de los derechos fundamentales rige en los ordenamientos jurídicos internos, en correspondencia con los acuerdos, tratados y convenios internacionales surgidos al amparo de la Declaración universal de derechos humanos a los que nuestra Constitución llama en el pórtico de su título I (art. 10.2).

Este es, pues, el sentido de mi voto concurrente.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve el recurso de amparo núm. 7329-2008.

1. En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expreso mi discrepancia con la Sentencia aprobada en el presente proceso de amparo, que aborda el viejo problema de los límites de la potestad jurisdiccional en el ejercicio del ius puniendi. Como es de general conocimiento, el proceso penal que en nuestro Ordenamiento instauró la Ley de enjuiciamiento criminal de 1882 se adscribe al denominado sistema acusatorio mixto, ofreciendo una regulación ejemplar para su época, hasta el punto de que, una vez tras otra, cuando en el trascurso del tiempo se han denunciado las carencias de nuestro proceso penal, ha sido una constante la invocación del espíritu de nuestra centenaria Ley. Su exposición de motivos evidencia cómo el modo de entender el denominado principio acusatorio fue una preocupación capital de los redactores de la Ley. Y a este Tribunal Constitucional se debe no poco de la encomiable labor de que el principio acusatorio haya recobrado su adecuada dimensión, cuya erosión era cierta al tiempo de producirse el advenimiento del actual régimen constitucional.

El principio acusatorio tiene muy diversas manifestaciones, siendo examinada por la Sentencia del Pleno la precisa cuestión referida a las facultades del Juez o Tribunal en la fijación de la concreta pena que haya de imponerse a quien sea declarado responsable penal de los hechos enjuiciados. Hasta este momento, nuestra doctrina afirmaba que la vinculación del Juez a los hechos y a su calificación jurídica no impedía que pudieran imponerse penas superiores a las solicitadas por las acusaciones, siempre dentro de los límites de la señalada por la ley al tipo penal correspondiente, cuando la calificación como tal de los hechos, y los hechos mismos, hubieran sido objeto del correspondiente debate.

A partir de ahora, “un pronunciamiento judicial más allá de la concreta pretensión punitiva de la acusación supone que el órgano judicial invada y asuma competencia reservadas constitucionalmente a las acusaciones ya que estaría condenando al margen de lo solicitado por los legitimados para delimitar la pretensión punitiva, lo que llevaría a una pérdida de su posición de imparcialidad y a la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías”. En consecuencia, la elección de la pena que haya de imponerse —cuando el legislador prevea penas alternativas— o la ponderación de la duración o de la cuantía de la pena que deba fijarse dentro de los márgenes legales, ha dejado de encomendarse al prudente arbitrio judicial, desplazándose en gran medida tal facultad a las partes acusadoras, singularmente el Ministerio Fiscal.

Nada habría de objetar, por mi parte, si el constituyente, o al menos el legislador, así lo hubiera dispuesto; tampoco si la jurisdicción ordinaria encuentra necesaria o conveniente esa limitación del ejercicio del ius puniendi. Lo que me parece inadecuado es hacer derivar directamente de nuestra Constitución tal desapoderamiento de facultades jurisdiccionales, como si fuera una consecuencia ineludible de nuestro sistema de garantías constitucionales.

2. La Sentencia aprobada vincula la exacerbación del principio acusatorio a la deseable imparcialidad del juzgador y a que éste no invada y asuma facultades reservadas constitucionalmente a las partes. Ninguna de estas razones me convence.

Ciertamente, la imparcialidad del Juez es una garantía constitucional que se proyecta sobre todas las fases del proceso. También cuando, una vez celebrado el juicio, se entra en el momento de valorar las pruebas y tomar en consideración las alegaciones de las partes. El resultado de este acto intelectivo se concreta en un pronunciamiento que estimará o desestimará, total o parcialmente, las pretensiones de las partes. ¿Pierde su imparcialidad el Juez en ese momento? ¿Padece la garantía de imparcialidad porque el Juez falle a favor o en contra de los pedimentos de una parte? No parece que así sea. Pues bien, la fijación de la pena pertenece a este momento procesal. ¿ Puede, realmente, decirse que el Juez ha perdido la imparcialidad en el momento en que concreta la pena? No me lo parece.

En realidad, el problema debe situarse, no en el campo de la imparcialidad, sino en el de las facultades del órgano jurisdiccional en el ejercicio del ius puniendi. En este sentido, la Sentencia sostiene que si el Juez o Tribunal penal impone una pena prevista en la ley pero superior a la pedida por las partes acusadoras, invade y asume competencias reservadas constitucionalmente a las acusaciones.

Pero cabe preguntarse ¿cuando el legislador admite que un mismo hecho sea castigado con una pena o con otra alternativa, cuando permite la sustitución de una pena por otra, cuando fija unos márgenes de duración o cuantía, cuando, en definitiva, establece un ámbito de prudente arbitrio atendidas las circunstancias del caso: se dirige al Juez o a las partes acusadoras? ¿Puede realmente sostenerse que de nuestra Constitución deriva inexorablemente que esa función no es propia de los Jueces? ¿Acaso no puede todo Tribunal apreciar una circunstancia eximente o atenuante aun no habiendo sido alegada por las partes? ¿No puede cualquier Juez absolver pese a que las partes hayan llegado a una conformidad? ¿Acaso no puede condenar por un delito distinto al solicitado por la acusación siempre que sea homogéneo con él y no implique una pena diferente de superior gravedad?

Salvadas las circunstancias derivadas de la evolución que nuestro proceso penal ha experimentado, vienen al caso estas palabras de don Manuel Alonso Martínez que forman parte de la exposición motivos de la Ley de enjuiciamiento criminal: “Está bien que en los procesos civiles el Tribunal tenga la obligación de absolver o condenar, así como también la de ajustar estrictamente su fallo a los términos en que las partes hayan planteado el problema litigioso, o sea, la acción ejercitada por el demandante y las excepciones formuladas por el demandado; porque las cuestiones que en esos procesos se ventilan son de mero interés privado, y porque, además, no es raro que pueda subsanarse total o parcialmente en un nuevo proceso el error padecido al entablar la acción, para lo cual suelen hacerse reservas de derecho en la sentencia a favor del condenado; pero en los procesos criminales, que pueden incoarse de oficio, están siempre en litigio el interés social y la paz pública; y teniendo el Tribunal la obligación de condenar o absolver libremente, sin reserva alguna y sin que le sea lícito abrir un nuevo procedimiento sobre el mismo hecho ya juzgado, es violento torturar la conciencia de los Magistrados que le forman hasta el punto de colocarles en la dura alternativa de condenar al acusado a sabiendas de que faltan a la Ley o cometen una nulidad, a absolverle con la convicción de que es criminal, dejando que insulte con su presencia y aire de triunfo a la víctima y su familia tan sólo porque el Ministerio público no ha sabido o no ha querido calificar el delito con arreglo a su naturaleza y a las prescripciones del Código Penal. De todas suertes, es innegable que, llevados a tal exageración el sistema acusatorio y la pasividad de los Tribunales, éstos abdican en el Fiscal, en cuyas manos queda toda entera la justicia”.

Estas palabras, redactadas con el fin de justificar la ya capitidisminuida facultad que el art. 733 LECrim atribuyó a los órganos sentenciadores, tienen el acierto de destacar la singularidad del ámbito penal, fuertemente condicionado por el principio de legalidad. También yo creo que no se causa indefensión alguna cuando un Tribunal —respetando el marco de los hechos aducidos y de la calificación formulada por las acusaciones, debidamente debatidos en juicio— fija la pena dentro de los márgenes establecidos por la ley. Con la ventaja de que el ejercicio de esa facultad —sin duda de un uso excepcional— cuando esté debidamente motivado es susceptible de control a través de los cauces impugnatorios que en cada caso procedan; a diferencia de la decisión de las partes acusadoras a este respecto, que está exenta de todo control.

En este sentido creo que debe destacarse que la Sentencia elude una cuestión, de mayor calado que la resuelta pero tal íntimamente unida a ella que no debió guardarse silencio sobre la misma. Me refiero al supuesto de que las partes acusadoras omitan solicitar una pena de preceptiva imposición o cuando la pedida no alcance la duración o cuantía fijadas por la ley. Creo que debió dejarse sentado que en tales casos —como tiene acordado la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en Pleno de 27 de noviembre de 2007— lo procedente es que el Juez o Tribunal imponga, en todo caso, la pena mínima establecida para el delito objeto de condena.

En última instancia, la vinculación del Ministerio Fiscal al poder ejecutivo y la circunstancia de que su actuación esté afectada no sólo por los principios de legalidad e imparcialidad sino también por los de unidad de actuación y dependencia jerárquica (art. 2.1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal) debe sopesarse siempre que —como en la Sentencia aprobada— se produzca, una vez más, una erosión de las facultades de los órganos judiciales penales a favor del Ministerio Fiscal, lo cual, respondiendo a un modelo cuya defensa me parece perfectamente sostenible, no creo, sin embargo, que sea el único que admita nuestra Constitución.

Por estas razones, disiento.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 156/2009, de 29 de junio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:156

Recurso de amparo 5682-2004. Promovido por don José Luis Álvarez Santa Cristina frente a los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional que desestimaron su recurso contra el Centro Penitenciario de Algeciras sobre sanciones disciplinarias por plantes o desórdenes colectivos.

Supuesta vulneración de los derechos de defensa en el procedimiento administrativo sancionador y a la igualdad; vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: recurso de amparo mixto; pliego de cargos que incorpora el parte de denuncia y pruebas impertinentes; resoluciones que no siguen el criterio de otros tribunales; resoluciones judiciales estereotipadas (STC 77/2008).

1. En el proceso judicial se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial congruente con las pretensiones deducidas en el propio proceso, al ceñirse las resoluciones impugnadas a la calificación jurídica de los hechos, sin que, ni de forma implícita ni explícita, se encuentre alusión alguna a las cuestiones planteadas por el recurrente [FJ 7].

2. Doctrina sobre el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial motivada y congruente, en el concreto ámbito del procedimiento sancionador penitenciario (SSTC 268/2006, 77/2008) [FJ 7].

3. No puede prosperar la queja sustentada en la infracción del art. 14 CE al no aportarse un término de comparación que permitiese constatar que, ante una situación de hecho igual, la Administración penitenciaria hubiese dispensado un trato diferente sin justificación objetiva y razonable, ya que el recurrente argumenta su pretensión señalando resoluciones judiciales cuya existencia pone de manifiesto que en tales casos los interesados fueron igualmente sancionados por el Centro penitenciario [FJ 5].

4. Doctrina sobre el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (SSTC 81/1997, 111/2001) [FJ 6].

5. El contenido de los partes que dieron lugar a la incoación de los expedientes fue incorporado en sus propios términos a los pliegos de cargos, por lo que ninguna indefensión se ha deparado al recurrente porque no se le diese copia de dichos documentos (STC 55/2006) [FJ 3].

6. El recurrente no ha cumplido la carga de argumentar de modo convincente en su demanda de amparo que la resolución final del asunto pudiera haberle sido favorable de haberse admitido y practicado las pruebas en cuestión, ya que la discrepancia del demandante no afecta a la realidad de los hechos imputados sino a la justificación de su comportamiento [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5682-2004, promovido por don José Luis Álvarez Santa Cristina, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Gemma Muñoz Minaya y asistido por el Abogado don Víctor Gómez Sánchez, contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional de 1 de septiembre de 2004, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 4 de junio de 2004, que resolvió el recurso de alzada formulado contra los Acuerdos de 16 y 22 de enero de 2004 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Algeciras (Cádiz) recaídos en los expedientes disciplinarios núms. 1221-2003, 1236-2003, 1250-2003 y 1258-2003, que le impusieron cuatro sanciones de siete fines de semana de aislamiento en celda, como responsable de otras tantas faltas muy graves previstas en el art. 108 a) del Reglamento penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte el Abogado del Estado, en la representación que ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Centro Penitenciario de Algeciras el 15 de septiembre de 2004, recibido en el Registro General de este Tribunal el 21 de septiembre del mismo año, don José Luis Álvarez Santa Cristina manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento de esta resolución. En el mismo escrito solicitaba el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para formular la demanda de amparo, siendo designados doña Gemma Muñoz Minaya como Procuradora y don Víctor Gómez Sánchez como Abogado. Tras las referidas designaciones, el 26 de noviembre de 2004 se presentó la demanda de amparo.

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

a) En virtud de parte emitido por funcionario del Centro Penitenciario de Algeciras, el Director del mismo acordó, mediante Resolución de 24 de noviembre de 2003, incoar procedimiento disciplinario (núm. 1221-2003) contra el interno don José Luis Álvarez Santa Cristina, como consecuencia de que durante los días 1 a 31 de agosto de 2003, en concierto con otros internos, se negó a salir al patio general del módulo durante las horas asignadas a tal efecto. Habiéndose repetido los hechos durante los meses de septiembre, octubre y noviembre del mismo año, se incoaron los expedientes registrados con los números 1236-2003, 1250-2003 y 1258-2003.

b) Los hechos fueron calificados en los pliegos de cargos formulados por el Instructor de los expedientes como constitutivos de falta muy grave del art. 108 a) del Reglamento penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo (aplicable según lo establecido en la disposición derogatoria del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el vigente Reglamento penitenciario), proponiendo en cada uno de ellos que se impusiese al interno una sanción de hasta siete días de aislamiento en celda.

c) Durante la tramitación de los expedientes, el interno solicitó que se incorporase a los mismos la Orden de la Dirección del Centro reguladora del régimen de vida en celda de aislamiento, la documentación justificativa de ciertos estudios académicos, así como determinadas resoluciones recaídas en anteriores expedientes sancionadores. También solicitó que le fuese facilitado el acceso a las pruebas de cargo, concretamente al parte disciplinario que motivó la incoación del expediente y al escrito del Jefe de Servicios elevando dicho parte al Director del Centro. Igualmente pidió conocer los números de identificación del funcionario que libró el parte y del Jefe de Servicios; que se incorporasen los soportes de grabación del sistema de video-vigilancia; también, las declaraciones del Director, Subdirectores, encargados y funcionarios que prestaban servicio en el módulo de régimen especial y, por último, un careo con el funcionario que emitió el parte de incidencias.

El Instructor de los expedientes denegó la incorporación del parte que dio lugar a la incoación del expediente y del oficio del Jefe de Servicios elevando dicho parte al Director del Centro, por innecesario, toda vez que su contenido aparece transcrito en los pliegos de cargos de los que se dio traslado al interno. Tampoco atendió la solicitud referida a la identificación de tales funcionarios, por estimarla innecesaria para la evaluación de los hechos a que se refieren los expedientes y a fin de preservar la seguridad de los funcionarios y del Centro, al estar encuadrado el recurrente en la categoría FIES 3, por su condición de miembro una banda armada. La incorporación de la grabación del sistema de video-vigilancia fue denegada en atención a que su aportación no desvirtuaría la resolución final de cada expediente ya que los hechos fueron dados a conocer por el funcionario que suscribió el parte y ratificados posteriormente por el Jefe de Servicios, cuyas manifestaciones gozan de presunción de veracidad, sin que el soporte de video-vigilancia aportase nada a los hechos relatados en su día por el funcionario. Por último, estimó improcedente tanto el careo como las declaraciones del Director, Subdirectores, encargados y funcionarios que prestaban servicio en el módulo de régimen especial, puesto que el parte de incidencias era suficientemente claro, sin que existiera motivo para dudar de la imparcialidad del funcionario que lo formuló.

d) Tras las correspondientes propuestas de resolución, la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario aprobó los días 16 y el 22 de enero de 2004 los Acuerdos que pusieron fin a los expedientes disciplinarios núms. 1221-2003, 1236-2003, 1250-2003 y 1258-2003, imponiendo en cada uno de ellos al recurrente la sanción de siete fines de semana de aislamiento en celda, como responsable de otras tantas faltas muy graves previstas en el art. 108 a) del Reglamento penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo.

e) El demandante de amparo interpuso recurso de alzada ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitencia de la Audiencia Nacional. En su recurso alegó: 1) la indebida denegación de pruebas; 2) que se le había impedido mantener comunicación no intervenida con sus Abogados; y 3) que los Acuerdos sancionadores se habían apartado del criterio establecido en resoluciones precedentes de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Andalucía y núm. 3 de Madrid.

f) El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria procedió a acumular en un solo procedimiento la impugnación de las cuatro resoluciones administrativas sancionadoras, dictando Auto el 4 de junio de 2004, en el que se estimaba acreditada la comisión de los hechos objeto de la sanción y ser correcta su tipificación.

g) El demandante de amparo interpuso contra el anterior Auto recurso de reforma, en el que comenzó exponiendo que en el curso de la actuación administrativa fue vulnerado su derecho de defensa (art. 24.2 CE) al negársele el asesoramiento jurídico solicitado y el acceso al material probatorio de cargo; así como el derecho a la prueba (art. 24.2 CE) al no haberse llevado a cabo las que solicitó en la vía disciplinaria y cuya práctica reiteró al órgano judicial; denunciaba igualmente la infracción de los principios de legalidad y tipicidad, rechazando la subsunción de los hechos en el art. 108 a) del Reglamento penitenciario; alegó también que había formado parte de la Comisión Disciplinaria que le sancionó el Jefe de Servicios que dio traslado al Director del parte de incidencias; que en las propuestas de resolución no se contiene un relato de hechos probados; y que en los Acuerdos sancionadores se omite toda referencia a las pruebas denegadas por el Instructor. En relación con el propio Auto recurrido en reforma, alegó su insuficiente motivación, al dejar sin resolver diversas cuestiones planteadas en el recurso de alzada. Por último, adujo la vulneración de la libertad de expresión.

h) El recurso fue desestimado por Auto de 1 de septiembre de 2004 en consideración, exclusivamente, a que “las alegaciones contenidas en el escrito del recurrente no aportan hechos, razones o argumentos distintos a los ya expuestos en el recurso de alzada sino que contienen una interpretación subjetiva y diferente de los hechos o la valoración jurídica que se hacen en el auto recurrido, por lo que procede su desestimación”.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones impugnadas han vulnerado los derechos del recurrente a la igualdad (art. 14 CE), a las libertades ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión (art. 20.1.a CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la defensa y a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), así como los principios de legalidad y tipicidad proclamados en el art. 25.1 CE.

a) Comienza rechazando el demandante que su conducta sea sancionable puesto que salir al patio durante el tiempo asignado al efecto es un derecho renunciable, sin que la decisión de permanecer en la celda entrañe un plante, perjudique a terceros, atente contra el orden público o contra la Administración penitenciaria, ni constituya abuso de derecho. Añade que así lo venía entendiendo el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Andalucía al resolver supuestos análogos. Por el contrario, tanto el centro penitenciario como el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria no han tenido en cuenta los principios odiosa sunt restringenda e in dubio pro reo, infringiendo los principios de legalidad y tipicidad estatuidos en el art. 25.1 CE. La vulneración de este precepto constitucional se sustenta también en la inconcreción en los acuerdos sancionadores, que no permiten discernir con suficiente grado de certeza cuál es la conducta imputada, realizándose una interpretación analógica, en contra del recurrente, del art. 108 a) del Reglamento penitenciario, pues la desobediencia colectiva no existe como ilícito administrativo y el interno no incumplió ninguna de sus obligaciones.

b) En segundo lugar, se aduce que las resoluciones recurridas han violado el derecho constitucional a la igualdad que proclama el art. 14 CE en relación con los derechos de defensa y a la prueba (art. 24.2 CE). Señala que ha sido tratado de forma discriminatoria respecto de aquellos internos a los que se permite disponer libremente de sus derechos sobre las horas de patio, añadiendo que, con el fin de patentizar la lesión del art. 14 CE, propuso infructuosamente varias declaraciones testificales de funcionarios del Centro y el careo con quien suscribiera el parte de los hechos y acompañó resoluciones judiciales que aprecian la inexistencia de ilícito administrativo en este tipo de hechos.

c) Se denuncia también la vulneración de las libertades ideológica y de expresión proclamadas en los arts. 16.1 y 20.l a) CE en la medida en que el recurrente ha sido sancionado por la renuncia a su derecho, fruto de una reflexión producida en su fuero interno derivada de la situación especial de aislamiento que padece, sin que pueda achacarse a su comportamiento una extralimitación en el uso y disfrute de la libertad ideológica, ya que el orden público en nada fue alterado.

d) A continuación se alega la vulneración del derecho de defensa proclamado en el art. 24.2 CE, al haberse denegado las pruebas propuestas para demostrar tanto la falsedad de los hechos imputados como la inexistencia de falta administrativa alguna. Al darse la circunstancia de que la única prueba de cargo ha sido el parte elaborado por el funcionario de guardia, se propusieron pruebas que trataban de desvirtuar sus afirmaciones, lo que fue denegado por la Administración penitenciaria; y pese a que fueron reiteradas ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, razonando el valor y la pertinencia de cada prueba, sin embargo, el órgano judicial no se ha pronunciado sobre esta solicitud.

e) También se alega la violación del derecho de defensa (art. 24 CE) como consecuencia de no haber tenido conocimiento del contenido del parte de incidencias que sirvió como denuncia. Pese a solicitar al Instructor el tener acceso al material probatorio de cargo, le fue denegado; reiterada la petición a la Comisión Disciplinaria, ésta la obvió. Y reiterada ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, no la contestó, con lo que, además, se violó el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incurrir la resolución judicial en incongruencia omisiva.

f) A su juicio, también ha resultado violado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión proclamado en el art. 24.1 CE puesto que tanto las resoluciones administrativas como las judiciales constituyen modelos impresos preestablecidos, confeccionados para un colectivo especial de internos, pero sin que se tengan en cuenta las peculiaridades de cada caso y preso.

g) Finalmente, entiende que también se ha violado su derecho constitucional a la igualdad (art. 14 CE) puesto que los Autos recurridos en amparo tratan de forma idéntica, sancionando con la misma gravedad y privación, situaciones distintas.

4. Por providencia de 25 de mayo de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, obrando ya en la Sala copia de las actuaciones seguidas en el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional, se emplazó al Abogado del Estado y se dio traslado a las partes para que en el plazo de veinte días pudieran formular alegaciones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

5. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de medidas cautelares y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 30 de mayo de 2007, expresando que, dadas las fechas de la imposición de las sanciones y de su confirmación por el órgano judicial, la petición de suspensión carecía de objeto. La representación procesal del recurrente, mediante escrito presentado el 5 de junio de 2007, reiteró su petición de que este Tribunal procediera a acordar la suspensión solicitada. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones presentado el 6 de junio de 2007, estimó procedente que se acordase la suspensión de la ejecución de las sanciones disciplinarias impuestas ya que, de cumplirse, el amparo perdería su finalidad, sin que pudiese colegirse un inmediato perjuicio del interés general o de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros. Finalmente esta Sala, mediante el ATC 314/2007, de 2 de julio, acordó suspender la ejecución o, en su caso, los efectos que pudieran derivarse de las sanciones disciplinarias que fueron impuestas al demandante.

6. El Abogado del Estado cumplimentó el trámite de alegaciones previsto en el art. 52.1 LOTC mediante escrito registrado el 19 de junio de 2007, en el que solicita la desestimación del recurso de amparo.

En relación con las resoluciones judiciales, niega que incurran en incongruencia omisiva puesto que el Auto de 4 de junio de 2004 resuelve la cuestión central plateada en el recurso de alzada, esto es, si la llamada huelga de patio, que el propio recurrente admite haber realizado, es o no un ilícito disciplinario; y el Auto de 1 de septiembre de 2004, desestimatorio del recurso de reforma, utiliza una fórmula estereotipada pero constitucionalmente suficiente. Tampoco incurren, a su juicio, en violación del derecho a la igualdad pues, además de no aportar el recurrente un término de comparación, el art. 14 CE, conforme a la jurisprudencia constitucional, no protege contra las llamadas desigualdades por indiferenciación.

Respecto a las resoluciones administrativas, comienza señalando el Abogado del Estado que la supuesta lesión del art. 14 CE no aparece invocada, ni en el recurso de alzada ni en el de reforma, por lo que esta queja resulta incursa en causa de inadmisión (art. 50.1.a LOTC en relación con los arts. 43.1 y 44.1.c LOTC). En todo caso, la legalidad de la actuación administrativa ha sido confirmada judicialmente, por lo que, frente a esa confirmación judicial, no cabe invocar precedentes administrativos contrarios. Y, además, la demanda no alega un concreto término comparativo que permita comprobar si ha existido una diferencia de trato injustificada para con distintos internos ante hechos iguales. Puesto que el demandante alega que no se le ha permitido aportar esa prueba, de ser cierto podría suponer violación del derecho a la prueba pertinente (art. 24.2 CE) pero no del derecho de igualdad. El recurrente se compara también consigo mismo (“ha realizado innumerables huelgas de patio”, pero “la Administración nunca antes había incoado expediente”), faltando el requisito de alteridad, aparte de no acreditar la identidad de hechos ni precisar una sola de las huelgas de patio no sancionadas.

También rechaza el Abogado del Estado la vulneración del art. 24.2 CE. El interno fue perfectamente informado de los hechos por los que se le seguían los procedimientos disciplinarios —la participación en una “huelga de patio” concertada con otros presos por delitos de terrorismo— los cuales fueron calificados desde el principio como una infracción muy grave del art. 108 a) del Reglamento penitenciario de 1981. Tampoco se han violado los derechos de defensa y a un proceso con todas las garantías por falta de acceso al material probatorio de cargo puesto que el parte de incidencias está incorporado al pliego de cargos y figura en los expedientes, sin que la demanda de amparo razone en qué medida el conocimiento del citado parte hubiese contribuido real y efectivamente a su defensa. En relación a la supuesta violación del derecho a la prueba, las propuestas por el interno fueron denegadas fundadamente en el procedimiento disciplinario, sin que la demanda de amparo determine qué hechos no se pudieron probar y qué relevancia podrían tener en la decisión del procedimiento.

Respecto de las quejas referidas a la violación del art. 25.1 CE en relación con los arts. 16.1 y 20.1 a) CE, señala el Abogado del Estado que estas violaciones no aparecen invocadas en el recurso de alzada por lo que están incursas en la causa de inadmisión del art. 50.1 a) LOTC en relación con los arts. 43.1 y 44.1 c) LOTC. En cualquier caso, el recurrente fue sancionado por la infracción del art. 108 a) RP consistente en participar en “motines, plantes o desórdenes colectivos” y tanto la Administración como el Juzgado entienden que una huelga de patio emprendida concertadamente por los presos de ETA condenados por terrorismo constituye un desorden colectivo que altera el buen orden del establecimiento, porque su fin es coaccionar a las autoridades penitenciarias e imponer una mutación de su régimen penitenciario. No puede, pues, entenderse que la subsunción de los hechos bajo el concepto normativo “desorden colectivo” sea infiel al texto o entrañe una argumentación que, por ilógica o extravagante o alejada de los valores constitucionales, sea contraria a la orientación material de la norma aplicada.

El Abogado del Estado niega también la vulneración de los arts. 16.1 y 20.1 a) CE puesto que si la conducta del recurrente es sancionable como infracción disciplinaria no puede simultáneamente ser conceptuada como un acto de ejercicio de las libertades ideológica o de expresión. La libertad ideológica está limitada en sus manifestaciones por el mantenimiento del orden público protegido por la Ley, como es el buen orden del establecimiento (art. 4.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria), que representa también un límite a la libertad de expresión de los internos. A ello se añade que conforme al art. 25.2 CE la legislación penitenciaria puede establecer válidamente restricciones y límites a los derechos fundamentales de los internos.

7. La representación procesal del recurrente dio cumplimiento al trámite de alegaciones conferido, mediante escrito presentado el 21 de junio 2007, en el que ratifica, en lo sustancial, cuanto fue expuesto en la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones en escrito registrado el 2 de julio de 2007, en el que señala que los Autos dictados por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria se limitan a pronunciarse en relación con el derecho del art. 25.1 CE (principio de legalidad), justificando la tipicidad de los hechos por los que el demandante fue sancionado. Esta patente omisión —oportunamente denunciada en el recurso de reforma frente al Auto de fecha 4 de junio de 2004— se repite en el Auto de 1 de septiembre de 2004, de manera que se dejan sin respuesta pretensiones que no tienen su base en acciones ejercitadas al amparo de la legalidad ordinaria, sino que derivan directamente de la legalidad constitucional y, en concreto, del ámbito que protegen los derechos fundamentales, sobre cuya tutela resulta obligado el previo pronunciamiento jurisdiccional. En el presente caso, la fundamentación contenida en los Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria en relación con el derecho a la prueba y con el derecho a la igualdad, es sencillamente inexistente, sin que pueda apreciarse una desestimación tácita de las cuestiones planteadas, pues resulta absolutamente imposible deducir cuáles son los motivos fundamentadores de la respuesta ni su ratio decidendi. Es evidente, en opinión del Fiscal, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del interno, quien no ha recibido respuesta fundamentada frente a la totalidad de las pretensiones deducidas ante el órgano judicial. Por lo expuesto, pide que se otorgue el amparo al demandante y se declare la nulidad de los Autos de 4 de junio y 1 de septiembre de 2004 dictados por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, ordenándose la retroacción de las actuaciones, a fin de que el órgano judicial dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

9. Por providencia de 25 de junio de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo, presentada por don José Luis Álvarez Santa Cristina, se dirige contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional de 1 de septiembre de 2004, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 4 de junio de 2004, que también desestimó en alzada su queja contra los Acuerdos de 16 y 22 de enero de 2004 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Algeciras (Cádiz), que le impusieron cuatro sanciones de siete días de aislamiento en celda, como responsable de otras tantas faltas muy graves previstas en el art. 108 a) del Reglamento penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo (“instigar o participar en motines, plantes o desórdenes colectivos, así como las conductas individuales que atenten gravemente contra la seguridad, régimen y convivencia del Centro Penitenciario”), aplicable según lo establecido en la disposición derogatoria del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el vigente Reglamento penitenciario.

La conducta objeto de sanción consistió en que durante los días 1 a 31 de agosto de 2003, el demandante, en concierto con otros internos de la banda terrorista ETA, se negó a salir al patio general del módulo en que se ubica su celda, durante las horas asignadas a tal efecto; habiéndose repetido los hechos durante los meses de septiembre, octubre y noviembre del mismo año.

El demandante formula un recurso de amparo de naturaleza mixta (arts. 43.1 y 44 LOTC), resultado de la acumulación de dos pretensiones impugnatorias en una misma demanda. Por el cauce del art. 43 LOTC impugna las resoluciones administrativas sancionadoras, alegando, en esencia, que salir al patio general del módulo durante las horas asignadas es un derecho renunciable, siendo su decisión de permanecer en la celda una opción personal vinculada a las libertades ideológica y de expresión proclamadas en los arts. 16.1 y 20.1 a) CE, por lo que los Acuerdos impugnados vulneran el principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE); así como el de igualdad (art. 14 CE) en la medida en que a otros internos sí se les ha permitido disponer libremente del uso de las horas de patio; a ello se añade que en el curso de la tramitación de los procedimientos disciplinarios se le negó el acceso al material probatorio de cargo y le fue denegada la práctica de pruebas que propuso (la incorporación a las actuaciones del parte disciplinario y de los soportes de grabación del sistema de video-vigilancia, así como la declaración de diversos funcionarios), lo que vulneró su derecho a la prueba (art. 24.2 CE).

Al mismo tiempo, por el cauce del art. 44 LOTC se recurren los Autos de 4 de junio y 1 de septiembre de 2004, a los que el demandante reprocha la infracción del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) —por cuanto hechos semejantes no han sido considerados sancionables por otros órganos judiciales— y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) como consecuencia de que los referidos Autos no dieron respuesta a algunas de las cuestiones planteadas en los recursos de alzada y reforma presentados contra los Acuerdos sancionadores.

A la petición de amparo se suma parcialmente el Ministerio Fiscal, para quien el interno no recibió respuesta fundamentada alguna frente a concretas pretensiones deducidas ante el órgano judicial, quebrándose así su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Por el contrario, el Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso de amparo por considerar que tanto la actuación de la Administración penitenciaria como las resoluciones judiciales impugnadas son ajustadas a Derecho.

2. Con carácter previo debemos acotar el objeto del presente proceso de amparo, puesto que ni todas las quejas que se suscitaron en la vía judicial han tenido reflejo en la demanda de amparo ni todas las que se nos plantean en ésta fueron debidamente invocadas en la vía judicial. En este sentido, debemos recordar que el requisito previsto en el art. 44.1 c) LOTC incluye una doble exigencia: la invocación formal del derecho constitucional vulnerado y la exigencia temporal de que esa invocación se produzca “tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. Esta doble exigencia, de forma y tiempo, implica que la inobservancia del requisito puede producirse bien de manera radical, cuando no se ha invocado el derecho constitucional ante los órganos de la jurisdicción ordinaria; bien cuando, aun invocada la violación, esa invocación hubiera sido tardía por no realizada “tan pronto como hubiera sido conocida” y hubiere lugar a ello. Consecuentemente, hemos apreciado que la falta de invocación de una lesión en el recurso de alzada frente al correspondiente acuerdo sancionador presentado ante el Juzgado de Vigilancia convierte en intempestiva su posterior invocación en el recurso de reforma interpuesto contra el Auto desestimatorio del recurso de alzada (STC 7/2007, de 15 de enero, FJ 3). Por tal razón, en el presente caso han de quedar fuera de nuestro examen las supuestas vulneraciones de las libertades ideológica y de expresión (arts. 16.1 y 20.1.a CE) y del principio de legalidad (art. 25.1 CE) que se atribuyen a los Acuerdos sancionadores.

3. Una vez delimitado el objeto de nuestro enjuiciamiento, debemos recordar que, como consecuencia de que en los recursos de amparo mixtos la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso judicial no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo, hemos destacado el carácter autónomo y preferente que en tales procesos ofrece la pretensión deducida por el cauce del art. 43 LOTC (STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3), lo que debe llevarnos ahora a comenzar con el examen de la quejas referidas a la actuación administrativa.

Así, en relación con la tramitación del expediente disciplinario, se aduce, en primer lugar, que la Administración penitenciaria vulneró el art. 24.2 CE como consecuencia de habérsele denegado al recurrente el acceso al material probatorio de cargo consistente en el parte de incidencias que motivó la actuación administrativa disciplinaria. Ciertamente, este Tribunal ya ha reiterado que, desde la perspectiva del derecho de defensa, debe posibilitarse contradecir no sólo los hechos imputados, sino también la virtualidad probatoria de los medios de prueba utilizados por la Administración penitenciaria, por lo que cuando se pretende utilizar la denuncia como material probatorio de cargo, el conocimiento de la misma por el interno constituye una exigencia ineludible derivada de la prohibición general de la indefensión (SSTC 297/1993, de 18 de octubre, FJ 4; y 55/2006, de 27 de febrero, FJ 4).

Ahora bien, en el presente caso, como en otros similares (así, STC 66/2007, de 27 de marzo, FJ 5) se constata que el contenido de los partes que dieron lugar a la incoación de los expedientes fue incorporado en sus propios términos a los pliegos de cargos, por lo que ninguna indefensión se ha deparado al recurrente porque no se le diese copia de dichos documentos; y en cuanto al oficio del Jefe de Servicios por el que se elevan los partes de incidencias al Director del Centro penitenciario, constituye una mera diligencia de tramitación procedimental cuya falta de comunicación al recurrente carece asimismo, como es obvio, de relevancia alguna para articular la defensa frente a los cargos imputados (en el mismo sentido, STC 55/2006, de 27 de febrero, FJ 4).

4. Una segunda queja dirigida contra la actuación administrativa es la referida a la denegación de las pruebas cuya práctica solicitó el demandante, lo que, a su juicio, ha supuesto también la vulneración del art. 24.2 CE.

En relación con el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa en el ámbito de los expedientes sancionadores penitenciarios, hemos afirmado que “es inexcusable que frente a un determinado pliego de cargos el interno pueda articular su defensa negando los hechos que han de servir de base a la sanción, o dándoles una distinta versión, y, por consiguiente, la denegación de la prueba que se solicitaba sólo puede hacerse de manera fundamentada, esto es, explicando razonablemente el por qué de su rechazo” y que el derecho a la prueba resultará vulnerado siempre que la prueba sea propuesta en tiempo y forma, sean pertinentes y relevantes los medios probatorios, y decisivos para la defensa del recluso, en el sentido de potencialmente trascendentes para el sentido de la resolución. Ahora bien, recae sobre el recurrente en amparo la carga de acreditar, tanto la relación entre los hechos que se quisieron, y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haber admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa (por todas, STC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2).

En el presente caso, durante la tramitación de los expedientes sancionadores el interno solicitó que se incorporase la Orden de la Dirección del Centro reguladora del régimen de vida en celda de aislamiento, la documentación justificativa de ciertos estudios académicos y determinadas resoluciones recaídas en anteriores expedientes disciplinarios. También pidió conocer los números de identificación del funcionario que libró el parte y del Jefe de Servicios; que se incorporasen los soportes de grabación del sistema de video-vigilancia; que se tomase declaración al Director, Subdirectores, encargados y funcionarios que prestaban servicio en el módulo de régimen especial y, por último, que se realizase un careo con el funcionario que emitió el parte de incidencias.

El Instructor de los expedientes denegó la solicitud referida a la identificación tanto del funcionario que libró el parte que dio lugar a la incoación del expediente, como del Jefe de Servicios que elevó dicho parte al Director del Centro, por estimarla innecesaria para la evaluación de los hechos a que se refiere el expediente y para preservar la seguridad de los funcionarios y del Centro, al estar encuadrado el recurrente en la categoría FIES 3 por su condición de miembro una banda armada. La incorporación de la grabación del sistema de video-vigilancia fue denegada en atención a que su aportación no desvirtuaría la resolución final del expediente ya que los hechos fueron dados a conocer por el funcionario que suscribió el parte y ratificados posteriormente por el Jefe de Servicios, cuyas manifestaciones gozan de presunción de veracidad, sin que el soporte de video-vigilancia aportase nada a los hechos relatados en su día por el funcionario. Por último, estimó improcedente tanto el careo como las declaraciones del Director, Subdirectores, encargados y los funcionarios que prestaban servicio en el módulo de régimen especial, puesto que el parte de incidencias era suficientemente claro, sin que existiera motivo para dudar de la imparcialidad del funcionario que lo formuló.

Pues bien, el recurrente no ha cumplido la carga de argumentar de modo convincente en su demanda de amparo que la resolución final del asunto pudiera haberle sido favorable de haberse admitido y practicado las pruebas en cuestión, ni tal conclusión se desprende del examen de las actuaciones. Al contrario, al versar la disputa sobre cuestiones de naturaleza jurídica, las pruebas propuestas no resultaban relevantes ni pertinentes para la resolución del expediente. En efecto, hemos de considerar que la discrepancia del demandante no afecta a la realidad de los hechos imputados —la negativa a salir al patio general del módulo durante las horas asignadas a tal efecto— sino a la justificación de su comportamiento, pues, por más que incidentalmente llegue a aducir en el escrito de demanda que también pretendía demostrar la falsedad de los hechos imputados, lo cierto es que el examen de la demanda en su conjunto y el de las actuaciones administrativas y judiciales no respalda tal afirmación. Así pues, partiendo de que el objeto propio de toda actividad probatoria lo constituyen los datos fácticos que integran el contenido de las alegaciones, es preciso concluir que la denegación, por el Instructor de los expedientes, de las pruebas solicitadas por el recurrente, en ningún caso decisivas en términos de defensa, no vulneró el derecho de éste a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por lo que esta queja ha de ser rechazada.

5. En relación también con la actuación administrativa, se aduce, por último, que los Acuerdos impugnados han vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) como consecuencia de haber sido tratado el recurrente de forma discriminatoria respecto de aquellos internos que han dispuesto libremente de las horas de patio, tal y como se acredita con resoluciones judiciales que aprecian la inexistencia de ilícito administrativo en este tipo de hechos; añadiendo que, con el fin de patentizar tal lesión del art. 14 CE, propuso infructuosamente varias declaraciones testificales de funcionarios del Centro y el careo con quien suscribió el parte de incidencias.

Pues bien, para que pudiese prosperar la queja sustentada en la infracción del art. 14 CE debió aportarse un término de comparación suficiente y adecuado que permitiese constatar que, ante una situación de hecho igual, la Administración penitenciaria ha dispensado al recurrente un trato diferente sin justificación objetiva y razonable. Pero lo cierto es que, en realidad, el trato discriminatorio que se denuncia no sería en ningún caso imputable a la Administración, pues el propio recurrente argumenta su pretensión señalando resoluciones judiciales cuya existencia misma pone de manifiesto que en tales casos los interesados fueron igualmente sancionados por el Centro penitenciario, razón por la que acudieron a la vía judicial impugnando la imposición de las correspondientes sanciones. Por tanto, lo que realmente se reprocha es que en el presente caso la Administración penitenciaria no aplicó el criterio seguido en ciertas resoluciones dictadas por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria núms. 1 y 4 de Andalucía, núm. 3 de Madrid y núm. 1 de Galicia; pero este resultado es constitucionalmente irrelevante en la medida en que las sanciones impuestas al recurrente fueron confirmadas por el órgano judicial competente para examinar su legalidad, que no era ninguno de los que dictaron las resoluciones a que alude el demandante de amparo, sino el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

6. Precisamente y en íntima conexión con la anterior alegación, la primera de las quejas planteadas por la vía del art. 44 LOTC contra los Autos dictados por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria es la referida a la infracción del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), poniendo de manifiesto el recurrente la existencia de las resoluciones dictadas por los antes mencionados Juzgados que han rechazado el carácter sancionable de los hechos objeto de examen.

Sin embargo, para que pueda ser apreciada una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) este Tribunal ha exigido la concurrencia de una serie de requisitos, el primero de los cuales es la existencia de un término de comparación válido, dado que el juicio de igualdad sólo puede realizarse comparando la resolución judicial que se impugna y el precedente del mismo órgano judicial en casos sustancialmente iguales (SSTC 81/1997, de 22 de abril, FJ 2; 186/2000, de 10 de julio, FJ 11; 37/2001, de 12 de febrero, FJ 3 y 111/2001, de 7 de mayo, FJ 2). En el presente caso las resoluciones señaladas como tertium comparationis corresponden a órganos judiciales (Juzgados de Vigilancia Penitenciaria núms. 1 y 4 de Andalucía, núm. 3 de Madrid y núm. 1 de Galicia) distintos de aquél que dictó las resoluciones impugnadas en amparo, por lo que estamos ante un supuesto de divergencia de criterio de órganos judiciales distintos, fruto de la libertad de apreciación en el ejercicio de su función juzgadora (art. 117.3 CE) y consecuencia de una diferente ponderación jurídica de los supuestos sometidos a su decisión (por todas, SSTC 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 46/1996, de 25 de marzo, FJ 5; y 96/2009, de 20 de abril, FJ 2).

7. En relación con la denuncia de vulneración del art. 24.1 CE —al igual que hicimos en la STC 77/2008, de 7 de julio, resolviendo otro recurso de amparo interpuesto por el mismo interno— nuestro enjuiciamiento debe partir de la reiterada doctrina constitucional sobre el reconocimiento de este derecho fundamental, en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial motivada y congruente, en el concreto ámbito del procedimiento sancionador penitenciario, doctrina que se sintetiza en la STC 268/2006, de 11 de septiembre (FFJJ 2 y 3) y que en lo que ahora interesa implica que cuando el interno acude al Juez de Vigilancia Penitenciaria e impugna una sanción impuesta por la Administración penitenciaria, ejerce su derecho ex art. 24.1 CE a promover la actividad jurisdiccional, que ha de ser satisfecho mediante la obtención de una resolución judicial motivada y fundada en Derecho que, ciertamente, no tiene que ser favorable, pero sí congruente con lo pedido. Más aún, la exigencia de la necesaria respuesta a cuantas pretensiones se formulen en este ámbito cobra particular intensidad cuando estén fundadas en una eventual lesión de derechos fundamentales, ya que hemos declarado en distintas ocasiones que todo motivo de recurso atinente a un derecho fundamental requiere una respuesta expresa.

En el presente caso el examen de las actuaciones pone de manifiesto que el interno, en su recurso de alzada ante el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria, denunciaba la indebida denegación de ciertas pruebas, que no se le hubiera permitido mantener comunicación no intervenida con sus Abogados y que los Acuerdos sancionadores se hubieran apartado del criterio establecido en resoluciones precedentes de otros Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Sin embargo, el Auto el 4 de junio de 2004 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria ciñó su objeto al enjuiciamiento de la correcta tipificación de los hechos.

Tras ello, el demandante de amparo interpuso contra el anterior Auto recurso de reforma, en el que comienza exponiendo que en el curso de la actuación administrativa fue vulnerado su derecho de defensa (art. 24.2 CE), al negársele el asesoramiento jurídico solicitado y el acceso al material probatorio de cargo; así como el derecho a la prueba (art. 24.2 CE), al no haberse llevado a cabo las pruebas que solicitó en la vía disciplinaria y cuya práctica reiteró al órgano judicial; denunciaba igualmente la infracción de los principios de legalidad y tipicidad, rechazando la subsunción de los hechos en el art. 108 a) del Reglamento penitenciario; y se quejaba de que hubiese formado parte de la Comisión Disciplinaria el Jefe de Servicios que dio traslado al Director del parte de incidencias; también de que en las propuestas de resolución no se contenía un relato de hechos probados; y que en los Acuerdos sancionadores se omitiese toda referencia a las pruebas denegadas por el Instructor. En relación con el propio Auto recurrido en reforma, se alegaba su insuficiente motivación, al dejar sin resolver las cuestiones planteadas en el recurso de alzada. Por último, alegaba la vulneración de la libertad de expresión.

Pues bien, el recurso fue desestimado por Auto de 1 de septiembre de 2004 en consideración, exclusivamente, a que “las alegaciones contenidas en el escrito del recurrente no aportan hechos, razones o argumentos distintos a los ya expuestos en el recurso de alzada sino que contienen una interpretación subjetiva y diferente de los hechos o la valoración jurídica que se hacen en el auto recurrido, por lo que procede su desestimación”.

De lo expuesto se deriva que las resoluciones impugnadas se ciñen a la calificación jurídica de los hechos, sin que, ni de forma implícita ni explícita, se encuentre alusión alguna a otras cuestiones planteadas por el recurrente. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es tanto más relevante cuanto que algunos de los motivos del recurso de alzada tenían por objeto la supuesta vulneración de derechos fundamentales del interno: en particular, del derecho de defensa, al que hemos vinculado la posibilidad de asesorarse durante la tramitación del expediente sancionador (así, STC 143/1995, de 3 de octubre, FJ 4) y de acceder al material probatorio de cargo (STC 55/2006, de 27 de febrero, FJ 4); igualmente del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (cuya aplicabilidad ex art. 24.2 CE a los procedimientos sancionadores en el ámbito penitenciario hemos reiterado, entre otras, en las SSTC 27/2001, de 29 de enero, FJ 8; y 128/2003, de 30 de junio, FJ 4); y, también, del derecho de igualdad.

8. Llegados a este punto debemos fijar, con arreglo a lo dispuesto en el art. 55 LOTC, el alcance de nuestra Sentencia, atendiendo a la peculiaridad que concurre en los amparos de naturaleza mixta. Según ha quedado expuesto, hemos rechazado los reproches dirigidos contra el acto administrativo. Por el contrario, hemos apreciado que en el proceso judicial subsiguiente se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial congruente con las pretensiones deducidas en el propio proceso.

Pues bien, tenemos reiterado que cuando la lesión apreciada tenga carácter procesal —por referirse a alguna de las vertientes o dimensiones del art. 24.1 CE— este Tribunal podrá dotar a su pronunciamiento de un alcance meramente declarativo siempre que resulte improcedente la retroacción de las actuaciones como consecuencia de que la Sentencia constitucional haya descartado la inconstitucionalidad del acto administrativo (STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 6). Así ocurre en el presente caso, pues aun cuando el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria no dio adecuada respuesta a determinadas cuestiones suscitadas por el recurrente, y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es tanto más relevante cuanto que algunos de los motivos de su recurso de alzada tenían por objeto la supuesta vulneración de derechos fundamentales, lo cierto es que, una vez que ya hemos dispensado nuestro juicio de constitucionalidad en relación con las cuestiones que nos han sido planteadas respecto de la actuación administrativa —por más que el órgano judicial hubiera incurrido en incongruencia omisiva respecto de las mismas— resultaría improcedente, por innecesario, que acordásemos la retroacción de las actuaciones, puesto que el órgano judicial no podría resolver ya de un modo distinto a como lo hemos hecho en la presente resolución, como consecuencia del valor de cosa juzgada de nuestras Sentencias (art. 164.1 CE).

Por consiguiente, el amparo consistirá en el reconocimiento al recurrente de su derecho a la tutela judicial efectiva, la anulación de los Autos impugnados —aunque sin ordenar la retroacción de las actuaciones al momento procesal anterior al de dictarse el primero de ellos— y mantener la validez de los Acuerdos administrativos sancionadores.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la demanda de amparo presentada por don José Luis Álvarez Santa Cristina y, en su virtud:

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

2º Declarar la nulidad, sin retroacción de actuaciones, de los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional de 4 de junio y 1 de septiembre de 2004, manteniendo la validez de los Acuerdos de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Algeciras de 16 y 22 de enero de 2004 recaídos en los expedientes disciplinarios núms. 1221-2003, 1236-2003, 1250-2003 y 1258-12003.

3º Desestimar la demanda en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 157/2009, de 25 de junio de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:157

Recurso de amparo 4360-2005. Promovido por don Bienvenido Expósito Farrais y otra persona respecto al Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de apelación en juicio de faltas.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): cómputo en días naturales del plazo para interponer un incidente de nulidad de actuaciones que resulta irrazonable.

1. Resulta carente de toda lógica considerar que de la mera similitud entre la naturaleza jurídica del incidente de nulidad de actuaciones con el recurso de revisión civil deba inferirse un mismo sistema de cómputo de plazos de interposición de ambos remedios procesales [FJ 3].

2. La resolución del órgano judicial que declara extemporáneo el incidente de nulidad de actuaciones, a partir del entendimiento de que el cómputo del plazo para su interposición debe hacerse sin descontar los días inhábiles, no puede considerarse fundada en Derecho al ignorar lo dispuesto en el art. 185 LOPJ, que establece que en los plazos señalados por días quedarán excluidos los inhábiles, generando indefensión a los recurrentes al cerrarles el acceso a obtener una respuesta ante la incongruencia omisiva alegada por estos [FJ 3].

3. Existirá arbitrariedad cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulte fruto del mero voluntarismo judicial o exprese un proceso deductivo irracional o absurdo y, en tales casos, como acontece con el que ahora nos ocupa, la aplicación de la legalidad sería tan solo mera apariencia y la resolución no podría considerarse fundada en Derecho (STC 92/2008) [FJ 3].

4. El incidente de nulidad de actuaciones regulado actualmente en el art. 241 LOPJ no constituye un recurso en sentido estricto, sin embargo es un cauce procesal que, al tener por objeto la revisión de resoluciones o actuaciones procesales, debe ser enjuiciado por este Tribunal desde el canon propio del derecho de acceso al recurso legalmente establecido (STC 57/2006) [FJ 2].

5. La admisión de los recursos y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que están sujetos constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE (STC 71/2002) [FJ 2].

6. El control de las resoluciones judiciales que interpretan y aplican las reglas procesales que regulan el acceso a los recursos por la jurisdicción constitucional es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido o no en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica (SSTC 258/2000, 22/2007) [FJ 2].

7. La interpretación y aplicación judicial de una norma relativa al cómputo de plazos es una cuestión de legalidad ordinaria que, no obstante, puede adquirir dimensión constitucional cuando la decisión judicial suponga la inadmisión de un recurso o la pérdida de algún trámite u oportunidad procesal prevista en el Ordenamiento jurídico para hacer valer los propios derechos o intereses de parte con entidad suficiente para considerar que su omisión es determinante de indefensión (SSTC 179/2003, 122/2007) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4360-2005, promovido por don Bienvenido Expósito Farrais y doña Rafaela Lucrecia González Aguiar, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Matilde Marín Pérez y asistidos por el Abogado don Antonio Molina Pérez, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 28 de abril de 2005, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia del citado órgano judicial de 29 de septiembre de 2002, dictada en rollo de apelación núm. 519-2002 dimanante del juicio de faltas núm. 168-1999 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Puerto de la Cruz. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado con fecha de 13 de junio de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Matilde Marín Pérez, en nombre de don Bienvenido Expósito Farrais y doña Rafaela Lucrecia González Aguiar, interpuso recurso de amparo contra la resolución reseñada en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso, son, en síntesis, los siguientes:

a) Por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Puerto de la Cruz se siguió juicio de faltas núm. 168-1999, dictándose Sentencia de fecha 14 de febrero de 2002. Recurrida en apelación por los ahora demandantes de amparo, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Segunda) dictó Sentencia de 29 de noviembre de 2002, parcialmente estimatoria de las pretensiones impugnatorias de los recurrentes.

b) Mediante de escrito de 13 de febrero de 2003, solicitaron los recurrentes la aclaración de dicha Sentencia, que fue denegada por la citada Sala mediante Auto de 27 de marzo de 2003, notificado a el 2 de abril de 2003, en la consideración de que la aclaración solicitada “excedería los límites señalados en el art. 267.1 LOPJ y vulneraría el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes”.

c) Mediante escrito presentado el 25 de abril de 2003 se interpuso contra la Sentencia incidente de nulidad de actuaciones, fundado en una incongruencia omisiva en que habría incurrido la Sala. Dicho incidente fue inadmitido por Auto de 4 de diciembre de 2003, entendiendo la Audiencia Provincial que era extemporáneo por haber transcurrido más de los veinte días establecidos en el art. 240.3 LOPJ entre el 2 de abril, fecha en que se notificó el Auto que declara no haber lugar a la aclaración, y la fecha en que se interpuso el incidente, 25 de abril de 2003.

d) Contra dicho Auto se interpuso recurso de súplica por los ahora demandantes de amparo, considerando que el incidente interpuesto había sido indebidamente inadmitido, habiendo sido presentado en el plazo legalmente previsto. Se afirma en dicho escrito lo siguiente:

“Efectivamente el Auto denegando la aclaración de la sentencia se notifica a la Procuradora que suscribe en fecha 2 de abril, comenzando por tanto el cómputo del plazo de veinte días a partir del siguiente, esto el 3 de abril del presente año 2003.

Debe tenerse en consideración que en dicho mes de abril existieron numerosos días inhábiles puesto que los días 17 y 18 fueron fiesta por coincidir con el jueves y viernes santo (Semana Santa), lo cual unido a los domingos 6, 13, y 20, determinan que los veinte días en cuestión finalizaron el lunes 28 de abril, de manera que, habiéndose presentado el incidente el día 25 de dicho mes, tal y como de forma expresa se recoge en el Auto objeto del presente recurso, es obvio que tal incidente se planteó dentro del plazo legalmente establecido, no siendo por tanto de ninguna de las maneras extemporáneo”.

e) Mediante Auto de 3 de junio de 2004 la Sala estimó el recurso de súplica y revocó el Auto anterior, acordando admitir a trámite el incidente de nulidad interpuesto por considerarlo presentado en plazo.

f) El Auto de 28 de abril de 2005 acordó la desestimación del incidente de nulidad de actuaciones por considerarlo extemporáneo. Tal conclusión se fundó en la siguiente argumentación:

“[S]e plantea la cuestión de la interpretación del plazo de 20 días que para pedir la nulidad establece dicho precepto. No ofrece duda, para la doctrina mayoritaria, de que este plazo es coincidente con el del recurso extraordinario de revisión del artículo 1800 de la L. E. Civil (art. 512 de la vigente 1/2000, de 7 de enero).

Esta semejanza es la que también justifica que con la reforma del artículo 240, no se quiso dotar de naturaleza estricta de incidente, entendido como incidente del antiguo artículo 745 de la L.E.C., sino acercarse más a un recurso especial de naturaleza revisora o rescisoria.

En consecuencia, hay que concluir que el plazo de 20 días establecido en el precepto examinado es de caducidad y se rige en cuanto a su cómputo por el artículo 5 del Código Civil; esto es, sin excluir los días inhábiles (Así se han pronunciado numerosas sentencias del Tribunal Supremo —Sentencias, entre otras, de 26 de diciembre de 1972, 28 de septiembre de 1987 y 13 de abril de 1991— en relación con el plazo de tres meses establecido en la L.E.C. para el recurso de revisión).

Y en tal sentido, partiendo del carácter extraordinario y excepcional del recurso de revisión, la interpretación de los presupuestos en que la misma se apoya, así como las condiciones precisas y plazos para su ejercicio han de ser contemplados con criterio estricto y restrictivo; doctrina ésta perfectamente extrapolable al incidente de nulidad de actuaciones.

En relación al caso enjuiciado, partiendo de las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta que desde la fecha de 2 de abril de 2003 —en la que se notifica el autor denegando la aclaración de la sentencia recaída en esta segunda instancia— hasta el 25 de abril de 2003 —fecha en que se presenta el escrito interponiendo el incidente de nulidad de actuaciones— ha transcurrido el plazo de 20 días previsto en el precepto examinado, lo que supone, en puridad, motivo de inadmisibilidad del recurso (que fue erróneamente admitid por auto de 3 de junio de 2004), que en este momento procesal deviene en causa de desestimación del incidente de nulidad de actuaciones planteado; lo que así se acuerda en esta resolución”.

3. Fundan los recurrentes su demanda de amparo en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Ponen de manifiesto en primer lugar que, si bien con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional el cómputo de los plazos procesales es una cuestión de legalidad ordinaria, ello debe excepcionarse en los supuestos en los que la decisión judicial resulta manifiestamente errónea, lo que entienden que sucede en el presente supuesto. Alegan en este sentido que el Auto impugnado incurre en el error de considerar el plazo de interposición del incidente como un plazo civil en lugar de cómo un plazo procesal, en el que habría que descontar los días inhábiles, a través de comparar el incidente de nulidad de actuaciones con el recurso de revisión para el que se prevé un plazo de tres meses, caso en el que sí es razonable contar también los días inhábiles, dado que el cómputo se realiza por meses. Además aducen que los plazos procesales y la forma de realizar su cómputo se encuentran debidamente regulados en los arts. 182 a 185 LOPJ. Consideran, que la errónea asunción de la extemporaneidad les causa indefensión al verse desprovistos del ejercicio de acciones judiciales.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 27 de febrero de 2007, acordó, de conformidad con el artículo 50.3 LOTC, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes en relación con lo dispuesto en el artículo 50.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de marzo de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Matilde Marín Pérez, en nombre de don Bienvenido Expósito Farrais y doña Rafaela Lucrecia González Aguiar, solicitó la admisión a trámite de la demanda de amparo por cumplir los requisitos procesales previstos en el art. 50.1 LOTC y por no carecer de contenido constitucional, dado que la declaración de extemporaneidad del incidente de nulidad de actuaciones efectuada por el Auto recurrido debe considerarse arbitraria.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 22 de marzo de 2007, interesó que por la Sala se acordara la admisión a trámite, por cuanto la demanda no carece de contenido constitucional. Al respecto manifiesta que se trata de la inadmisión a limine de un incidente de nulidad, el cual presupone por su propia naturaleza un pronunciamiento sobre cuestiones de raigambre constitucional, y que en el presente caso la dualidad de interpretaciones sobre los plazos no es algo que deba quedar en el terreno de la mera legalidad ordinaria.

7. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 22 de mayo de 2007, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

8. Tras los trámites de notificación oportunos, mediante diligencia de ordenación de 10 de noviembre de 2008 la Secretaría de justicia de la Sala Segunda, con arreglo a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo de veinte días para efectuar las alegaciones pertinentes.

9. Los recurrentes, en escrito registrado el 3 de diciembre de 2008, se ratificaron íntegramente en las alegaciones vertidas en su demanda de amparo.

10. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 30 de enero de 2009, interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso al recurso. Tras extensa remisión a la STC 105/2006, de 3 de abril, considera que en el supuesto enjuiciado no estamos ante una mera interpretación posible de los preceptos que regulan el cómputo de plazos de interposición del incidente, sino ante una argumentación carente de una fundamentación jurídica racional, debiendo destacarse también el zigzagueante cambio de opinión de la Sala, admitiendo primero el incidente a tenor de un criterio sobre cómputo de plazos para después declararlo extemporáneo utilizando un criterio distinto.

11. Por providencia de fecha 25 de junio de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 28 de abril de 2005 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia del citado órgano judicial de 29 de septiembre de 2002 dada su extemporaneidad. Considera a los recurrentes que dicha declaración de extemporaneidad lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva al ser manifiestamente irrazonable y causarles indefensión. El Ministerio público apoya la pretensión de los recurrentes, solicitando la estimación del recurso de amparo.

2. Dentro del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) el aspecto concernido en la presente demanda es el relativo al derecho de acceso al recurso, pues, aun “cuando el incidente de nulidad de actuaciones regulado actualmente en el art. 241 [de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ] no constituye un recurso en sentido estricto, sin embargo es un cauce procesal que al tener por objeto la revisión de resoluciones o actuaciones procesales, debe ser enjuiciado por este Tribunal desde el canon propio del derecho de acceso al recurso legalmente establecido” (STC 57/2006, de 27 de febrero, FJ 3). Siendo el derecho de acceso a los recursos un derecho de configuración legal, que por tanto encuentra su contenido y alcance en las condiciones fijadas por cada una de las leyes procesales, el control que ha de ejercer el Tribunal tiene un menor grado de intensidad que el que se derivaría del derecho de acceso a la jurisdicción (STC 122/2007, de 21 de mayo, FJ 4). Así hemos reiterado que la decisión sobre la admisión de los recursos y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que están sujetos “constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE” (STC 71/2002, de 8 de abril, FJ 3). Es a los Jueces y Tribunales, por lo tanto, a quienes corresponde determinar cuáles son los requisitos y presupuestos que la ley exige para el acceso a los recursos que establece, así como la verificación y control de su concurrencia en cada caso. El Tribunal Constitucional no puede entrar a enjuiciar la corrección jurídica de las resoluciones judiciales que interpretan y aplican las reglas procesales que regulan el acceso a los recursos, ya que, ni es una última instancia judicial, ni su jurisdicción se extiende al control del acierto de las decisiones adoptadas por los órganos judiciales en el ejercicio de su competencia exclusiva sobre la selección, interpretación y aplicación de las normas procesales ex art. 117.3 CE, en lo que respecta al acceso a los recursos previstos en la ley. El control de estas resoluciones judiciales por la jurisdicción constitucional es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido o no en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica (SSTC 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 57/2006, de 27 de febrero, FJ 3; 22/2007, de 12 de febrero, FJ 4).

Asimismo, en relación con los plazos y su cómputo, este Tribunal tiene declarado que la interpretación y aplicación judicial de una norma relativa al cómputo de plazos es una cuestión de legalidad ordinaria que, no obstante, puede adquirir dimensión constitucional cuando la decisión judicial suponga la inadmisión de un proceso o de un recurso o la pérdida de algún trámite u oportunidad procesal prevista en el Ordenamiento jurídico para hacer valer los propios derechos o intereses de parte con entidad suficiente para considerar que su omisión es determinante de indefensión, siempre que tal decisión haya sido adoptada partiendo de un cómputo en el que sea apreciable error patente, fundamentación insuficiente, irrazonable o arbitraria o que se haya utilizado un criterio interpretativo desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión recogido en el art. 24.1 CE (SSTC 179/2003, de 13 de octubre, FJ 3; 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 5; 57/2006, de 27 de febrero, FJ 3; 122/2007, de 21 de mayo, FJ 4).

3. Aplicando al presente supuesto la doctrina acabada de citar no podemos negar relevancia constitucional a la respuesta dada por el órgano judicial al incidente de nulidad interpuesto por los recurrentes, pues la interpretación sobre el cómputo del plazo de interposición de tal remedio procesal por la que opta la Audiencia Provincial trasciende la frontera de la razonabilidad y cae en la arbitrariedad, lesionando la tutela judicial efectiva de los recurrentes.

Tal como ha quedado ya expuesto en los antecedentes, el órgano judicial, después de haber admitido a trámite inicialmente el incidente de nulidad de actuaciones, modifica su punto de vista y termina por declarar extemporáneo el mismo a partir del entendimiento de que el cómputo del plazo para su interposición debe hacerse sin descontar los días inhábiles, fundando tal conclusión en que la similar naturaleza de dicho remedio procesal con el recurso de revisión civil obliga a entender el plazo de interposición del incidente como un plazo civil regulado por el artículo 5 del Código civil (CC). Pues bien, debemos poner de manifiesto, en primer lugar, que, como recuerda la STC 105/2006, de 3 de abril, FJ 5, y las Sentencias de este Tribunal allí citadas, existirá arbitrariedad cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulte fruto del mero voluntarismo judicial o exprese un proceso deductivo “irracional o absurdo”; en tales casos, como acontece con el que ahora nos ocupa, “la aplicación de la legalidad sería tan solo mera apariencia” (STC 92/2008, de 21 de julio, FJ 6), y la resolución no podría considerarse fundada en Derecho. Resulta, en efecto, carente de toda lógica considerar que de la mera similitud entre la naturaleza jurídica del incidente de nulidad de actuaciones con el recurso de revisión civil deba inferirse un mismo sistema de cómputo de plazos de interposición de ambos remedios procesales. Más allá de que tal conclusión no sería acorde a lo dispuesto en la exposición de motivos de la Ley de enjuiciamiento civil, que en su apartado IX y refiriéndose al incidente de nulidad establece que “La Ley opta, pues, por afrontar la nulidad conforme a su naturaleza y no según su similitud con las realidades que determinan la existencia de otros institutos, como el denominado recurso de revisión”, sin que al Legislador le “haya parecido oportuno mezclar la nulidad con esas causas”, ni haya considerado conveniente “seguir el procedimiento establecido a los efectos de rescisión”, la carencia absoluta de razonabilidad de la decisión de la Audiencia Provincial radica en que omite toda consideración al hecho de que, mientras el plazo de interposición del recurso de revisión se computa por meses naturales, el del incidente de nulidad aparece legalmente determinado por días, y que con ello ignora completamente lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el que se establece que en los plazos señalados por días “quedarán excluidos los inhábiles”. En conclusión, debemos afirmar que la opción exegética por la que el órgano judicial ha optado en el presente caso no puede considerarse una resolución fundada en Derecho, y que, al cerrar el acceso a obtener una respuesta ante la incongruencia omisiva alegada por los recurrentes, les ha generado indefensión.

En consecuencia resulta procedente anular el Auto objeto de recurso y retrotraer las actuaciones al momento anterior al de su pronunciamiento, para que por el órgano judicial se dicte una nueva resolución acorde al derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente demanda de amparo interpuesta por don Bienvenido Expósito Farrais y doña Rafaela Lucrecia González Aguiar, y en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 28 de abril de 2005, recaído en rollo de apelación núm. 519-2002, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado el mencionado Auto para que se pronuncie otra resolución judicial respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes de amparo.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 158/2009, de 25 de junio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:158

Recurso de amparo 8709-2006. Promovido por La Opinión de Murcia, S.A., frente a las Sentencias del Tribunal Supremo, de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Murcia que le condenaron a abonar una indemnización en pleito sobre derecho a la propia imagen.

Supuesta vulneración del derecho a la libre información: responsabilidad civil por publicar en un periódico la fotografía de un menor de edad sin consentimiento paterno ni justificación legal.

1. Debe rechazarse la pretendida vulneración del derecho fundamental a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] dado que la captación y publicación de la fotografía del menor se produjo sin el consentimiento de sus padres y que la Sentencia del Tribunal Supremo ha ponderado adecuadamente los derechos fundamentales en juego y explicitado las razones por las que la fotografía del menor no tenía el carácter de accesoriedad [FJ 6].

2. El interés social que pudiera tener el reportaje carece de trascendencia para considerar la publicación como un atentado a su derecho a la propia imagen, resultando por ello irrelevante la doctrina constitucional referida al concepto de información veraz, que no puede justificar esa intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los menores (STC 134/1999) [FJ 6].

3. La controversia atañe al conflicto entre el derecho a la propia imagen y la libertad de comunicar información veraz de un medio de comunicación, pues el reportaje periodístico en el que se publicó la fotografía del menor no constituye propiamente un ejercicio de la expresión de pensamientos, ideas u opiniones, sino de la comunicación de unos hechos o noticias [FJ 2].

4. Cuando se trata de la captación y difusión de fotografías de niños en medios de comunicación social, es preciso tener en cuenta que el ordenamiento jurídico establece, en estos supuestos, una protección especial, en aras a proteger el interés superior del menor [FJ 4].

5. Doctrina sobre la ponderación del derecho a la propia imagen con otros derechos (SSTC 99/1994, 14/2003) [FJ 2].

6. Doctrina sobre la vulneración del derecho a la propia imagen (SSTC 231/1988, 77/2009) [FJ 2].

7. Doctrina sobre los casos en los que el enjuiciamiento por parte de este Tribunal no deba limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de la resolución judicial, al tratar de resolver eventuales conflictos entre los derechos afectados determinando si, efectivamente, aquéllos se han vulnerado atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos (SSTC 180/1999, 83/2002) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8709-2006, promovido por La Opinión de Murcia, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cadiniere y asistida por el Abogado don Ramón Luis García García, contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2006, dictada en el recurso de casación núm. 2947-2000. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de septiembre de 2006, don Carlos Ibáñez de la Cadiniere, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de La Opinión de Murcia, S.A., interpuso recurso de amparo contra la Sentencia a la que se ha hecho mención en el encabezamiento.

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

a) La demandante de amparo es la sociedad editora del diario “La Opinión de Murcia”, que publicó en el número correspondiente al 8 de mayo de 1997 un reportaje divulgativo sobre las actividades de la Asociación de Padres de Niños con Deficiencias Auditivas (Apanda), encabezado con el titular “Discapacitados” e ilustrado con una fotografía en la que se observa a una profesora del centro de Apanda trabajando con dos niños en dicho centro (la profesora de espaldas al objetivo y los niños de frente en primer plano), con el pie de foto “Los discapacitados necesitan todo tipo de atención desde sus primeros años de vida”.

b) Los padres de uno de los niños fotografiados solicitaron al diario una rectificación en el sentido de que los menores de la fotografía no eran discapacitados, rectificación a la que accedió el diario, publicándola días después, pero sin el tamaño e importancia del reportaje. Posteriormente, tras un acto de conciliación terminado sin avenencia, los padres de dicho menor formularon demanda contra La Opinión de Murcia, S.A., por la vía de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, con reclamación de la suma de 6.010 euros en concepto de indemnización por daño moral, con fundamento en la vulneración del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), toda vez que la fotografía del niño ha sido publicada sin el consentimiento de sus padres, y además fue tomada en una clase de logopedia, es decir, en un contexto totalmente ajeno al contenido del reportaje publicado, pues el menor no padece ninguna discapacidad física o psíquica. Los demandantes alegaban su derecho a que la imagen de su hijo no fuese utilizada sin su consentimiento como modelo o reclamo para un reportaje sobre discapacitados, así como el perjuicio moral sufrido por el niño al aparecer como discapacitado en su entorno escolar y social. La Opinión de Murcia, S.A., alegó que se trataba de un reportaje social y solidario destinado a llamar la atención sobre las necesidades de los discapacitados y a concienciar a la sociedad sobre el problema, que la fotografía se tomó en un centro de Apanda con el consentimiento de los responsables de dicho centro, y que el diario rectificó inmediatamente la información en cuanto supo que los menores de la fotografía no eran discapacitados.

c) La demanda de los padres del menor fue parcialmente estimada por Sentencia de 24 de junio de 1999 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Murcia (juicio de menor cuantía núm. 928-1998) que, apreciando la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, condena a La Opinión de Murcia, S.A., a abonar a los demandantes, a favor del menor, la suma de 3.005 euros, más intereses legales desde la presentación de la demanda, y costas.

En la Sentencia se recuerda que, conforme a lo dispuesto en el art. 3.2 de la citada Ley Orgánica 1/1982, así como en el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, la publicación de imágenes de menores requiere el consentimiento de sus representantes legales, previa información al Ministerio Fiscal. Seguidamente se procede a ponderar el conflicto entre el derecho a la información y el derecho a la propia imagen, en relación con los menores (cuyo interés prevalente debe protegerse), y se razona en la Sentencia que la fotografía de gran tamaño que ilustra el reportaje identifica al menor como discapacitado, y por ello integrante de un grupo social que presenta connotaciones negativas, por lo que la publicación de la fotografía, que afecta a la consideración social del menor, y sin el consentimiento de sus padres, supone una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del menor, siendo irrelevante que la entidad titular del centro (Apanda) en el que fue tomada la fotografía prestara su autorización para ello, y sin que pueda justificarse la publicación de la fotografía, como pretende La Opinión de Murcia, por el evidente interés social del reportaje sobre los discapacitados (con el que se pretendía concitar la solidaridad y comprensión de sus problemas), pues ello no justifica la inclusión de una fotografía de un menor sin el consentimiento de sus legales representantes, siendo además innecesaria la publicación de dicha fotografía para introducir el tema planteado en el reportaje (que no es, por otra parte, ajeno al interés publicitario y comercial del diario, como lo demuestra la inserción en el mismo de anuncios de asociaciones de atención a discapacitados).

d) Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación La Opinión de Murcia, S.A., que fue desestimado por Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de 15 de abril de 2000 (rollo núm. 460-1999), confirmando íntegramente la apelada e imponiendo la costas en alzada a la apelante.

e) Interpuesto por La Opinión de Murcia, S.A., recurso de casación (núm. 2947-2000) fundado en un único motivo (al amparo del núm. 4 del art. 1692 LEC por infracción del art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, y del art. 20.1 CE), la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó Sentencia el 13 de julio de 2006 declarando no haber lugar al recurso de casación, condenando en costas a la sociedad recurrente.

El Tribunal Supremo razona en la Sentencia, tras referirse a su jurisprudencia, así como a la STC 83/2002, de 22 de abril y a lo dispuesto en los arts. 18.1 y 20.1 CE, los arts. 2.2, 3, 7.5 y 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y el art. 4.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que la imagen del menor tiene una consideración legal especialmente protectora, de donde resulta que en el asunto enjuiciado concurren los requisitos exigibles para apreciar que el derecho a la propia imagen del hijo menor de los demandantes ha sido lesionado por la publicación de la fotografía controvertida, una fotografía de gran tamaño (ocupa prácticamente la mitad de la hoja del periódico) obtenida en el centro de Apanda que muestra al menor en primer plano sentado junto al otro menor y a una profesora que aparece de espaldas, encabezando un artículo titulado, en grandes letras, “Discapacitados”. Se ha producido así una intromisión ilegítima en el derecho a la imagen de la menor, en su aspecto negativo o facultad de exclusión, por cuanto ha sido publicada su fotografía, sin que medie ninguna causa que excluya la protección que le brinda el art. 18.1 CE y la Ley Orgánica 1/1982: esencialmente, porque ni existe consentimiento (arts. 2.2 y 3 la de la Ley Orgánica 1/1982), ni exclusión legal (art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, que comprende la accesoriedad).

Rechaza asimismo el Tribunal Supremo expresamente las tres razones alegadas por la recurrente en su motivo único de casación para oponerse a la calificación de intromisión ilegítima y subsiguiente condena a indemnizar el daño moral ocasionado al menor, a saber: la primera, que el reportaje periodístico obedece a una clara intención divulgativa y social, con la finalidad de ilustrar gráficamente el contenido del artículo sobre la discapacitación; la segunda, que la imagen de la menor aparece como meramente accesoria; y la tercera, que se infringe la doctrina desarrollada al respecto del concepto de información veraz, amparada y protegida constitucionalmente. El Tribunal Supremo señala que ninguna de estas razones puede ser aceptada. La primera, porque la finalidad e intención del reportaje en nada afecta a la ilegalidad de la publicación de la fotografía; es intranscendente la intención del autor o la función que persigue el reportaje: el hecho que se enjuicia es la publicación no consentida de la foto del menor, sin que le alcance la corrección y el interés social del reportaje al que ilustra. La segunda, porque la foto del menor no es accesoria, ya que ocupa media página y resalta más que el propio artículo de texto escrito; además, el rostro de los menores es el centro de la foto, teniendo a la profesora de espaldas; y, por último, porque tratándose de la representación gráfica de la figura de un menor, es mucho más restringida la consideración de la accesoriedad, por la especial protección que le brinda la mencionada Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Y la tercera, porque la veracidad se predica de la libertad de información, que impide que se aprecie atentado al honor si lo dicho es verdad (no habría honor que proteger), pero no afecta al derecho a la intimidad ni al derecho a la propia imagen, cuya veracidad es inmanente salvo que se manipule la representación gráfica.

3. La sociedad mercantil demandante de amparo alega que la Sentencia dictada en casación ha vulnerado sus derechos a la libertad de expresión y de información consagrados en el art. 20.1 a) y d) CE, por falta de ponderación de los derechos en conflicto. A juicio de la demandante de amparo, de haberse ponderado debidamente en el presente caso el conflicto entre los derechos a la libertad de expresión y de información y el derecho a la propia imagen se habría llegado a la conclusión de que el reportaje periodístico en el que fue publicada la fotografía controvertida cumplía todas las exigencias para el legítimo ejercicio del derecho a la libre información, pues se trataba de una información veraz y con una finalidad de buena fe, ilustrada con imágenes del centro educativo para reflejar su actividad en esos momentos y contando para ello con la autorización de los responsables del centro, siendo la fotografía publicada completamente accesoria o accidental, por lo que no se requeriría consentimiento expreso de los fotografiados o de sus representantes legales.

Por todo ello interesa que se le otorgue el amparo, reconociendo sus derechos a la libertad de expresión y de información y declarando la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictada en casación.

4. Mediante providencia de 17 de abril de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia y al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Murcia para que remitieran, respectivamente, testimonio de las actuaciones del recurso de casación núm. 2947-2000, del rollo de apelación núm. 460-1999 y del juicio de menor cuantía núm. 982-1998, interesándose al propio tiempo de dicho Juzgado que emplazara a quienes hubieran sido parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la demandante de amparo, ya personada, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

5. Recibidos en este Tribunal los testimonios de actuaciones solicitados, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal dispuso, mediante diligencia de ordenación de 9 de octubre de 2008, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones y conceder un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para presentar alegaciones.

6. Con fecha 12 de noviembre de 2008 presentó su escrito de alegaciones la representación procesal de La Opinión de Murcia, S.A., ratificándose íntegramente en lo expuesto en su demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 24 de noviembre de 2008, presentó sus alegaciones, solicitando que se deniegue el amparo solicitado.

El Fiscal señala que la cuestión controvertida reside en el hecho indiscutible de la publicación, sin el preceptivo consentimiento previo legalmente establecido (art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982 y art. 4.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor), de la fotografía de un menor inserta en el contexto de un reportaje periodístico relativo a una situación social de discapacidad. Así las cosas, resulta legal y constitucionalmente irrelevante el argumento de la recurrente relativo a la autorización de los responsables del centro de Apanda en el que fue tomada la fotografía, pues la disposición del derecho a la propia imagen del menor no le corresponde a Apanda, sino al menor (si sus condiciones de madurez lo permiten) o a sus representantes legales. Las Sentencias recaídas en el proceso han ponderado debidamente, conforme exige la doctrina constitucional (se citan, por todas, las SSTC 105/1990, de 6 de junio y 14/2003, de 28 de enero), los derechos en conflicto, que no son otros que los derechos a la intimidad y la propia imagen (art. 18.1 CE) y los derechos a la libertad de expresión y de información veraz [art. 20.1 a) y d) CE], llegando a la conclusión —que el Fiscal comparte plenamente— de considerar prevalentes en este caso loa derechos a la intimidad y a la propia imagen del menor, atendiendo al dato de la publicación no consentida de la fotografía y a la irrelevancia de la veracidad del reportaje, como consecuencia de la desconexión entre la fotografía que muestra el rostro del menor y el sentido del reportaje.

8. Por providencia de 25 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2006, que declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por La Opinión de Murcia, S.A., contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de 15 de abril de 2000, que confirmó, a su vez, la dictada el 24 de junio de 1999 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Murcia, por la que la recurrente en amparo fue condenada al pago de una indemnización de 3.005 euros en concepto de daño moral por la publicación en un reportaje periodístico sobre discapacitados de una fotografía de un niño sin el consentimiento de sus padres.

La sociedad mercantil recurrente en amparo imputa a la Sentencia del Tribunal Supremo la vulneración de sus derechos a la libertad de expresión y de información, consagrados en el art. 20.1 a) y d) CE, por falta de ponderación de los derechos en conflicto. No impugna la recurrente las Sentencias de instancia y de apelación, lo que no es óbice para que las consideremos igualmente recurridas, toda vez que “cuando se impugna en el recurso de amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también recurridas esas precedentes resoluciones judiciales confirmadas, aunque las mismas no lo hayan sido de forma expresa” (por todas, SSTC 97/1999, de 31 de enero, FJ 2; 209/2001, de 22 de octubre, FJ 1; 13/2002, de 28 de enero, FJ 2; 40/2002, de 14 de febrero, FJ 1; 196/2006, de 3 de julio, FJ 2; y 40/2009, de 9 de febrero, FJ 2).

El Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo, al entender que el Tribunal Supremo ha analizado y ponderado correctamente en su Sentencia los derechos constitucionales en conflicto (al igual que se ha hecho en las Sentencias de primera instancia y de apelación), razonando que en el caso enjuiciado prevalecen los derechos a la intimidad y la propia imagen del menor (art. 18.1 CE) sobre los derechos a la libertad de expresión y de información veraz de la demandante de amparo [art. 20.1 a) y d) CE].

2. Por los propios términos en que se ha planteado la controversia que es objeto del presente recurso de amparo es pertinente precisar que la misma atañe, en sentido estricto, y así, además, lo han apreciado los órganos judiciales que han entendido de la controversia, al conflicto entre el derecho a la propia imagen de un menor (no su derecho a la intimidad, pues la fotografía del rostro no afecta al sentimiento de pudor personal con arreglo a las estimaciones arraigadas en nuestra cultura, y no fue captada en un ámbito que pueda considerarse privado a estos efectos), y la libertad de comunicar información veraz de un medio de comunicación, pues el reportaje periodístico en el que se publicó la fotografía del menor no constituye propiamente un ejercicio de la expresión de pensamientos, ideas u opiniones (garantizado por el derecho a la libertad de expresión), sino de la comunicación de unos hechos o noticias (garantizado por el derecho a la libertad de información).

En suma, lo que se plantea ante este Tribunal en el presente caso es una queja respecto a la ponderación que la jurisdicción ordinaria ha llevado a cabo entre el derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE) y la libertad también fundamental de información [art. 20.1 d) CE], por lo cual es procedente recordar nuestra doctrina conforme a la cual (entre otras muchas, SSTC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 115/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 139/2001, de 18 de junio, FJ 3; 83/2002, de 22 de abril, FJ 3; y 300/2006, de 23 de octubre, FJ 2) el enjuiciamiento por parte de este Tribunal no debe limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de la resolución judicial, ya que no se trata aquí de comprobar si dicha resolución ha infringido o no el art. 24.1 CE, sino de resolver un eventual conflicto entre los derechos afectados determinando si, efectivamente, aquéllos se han vulnerado atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales (entre muchas, SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 21/2000, de 31 de enero, FJ 2; 115/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 2; 46/2002, de 25 de febrero, FJ 5; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4; y 83/2002, de 22 de abril, FJ 3).

3. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con quejas referidas a presuntas o efectivas vulneraciones del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) en diversas Sentencias, entre las que cabe destacar las SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 99/1994, de 11 de abril, 117/1994, de 17 de abril, 81/2001, de 26 de marzo, 139/2001, de 18 de junio, 156/2001, de 2 de julio, 83/2002, de 22 de abril, 14/2003, de 28 de enero, 300/2006, de 23 de octubre, 72/2007, de 16 de abril, y 77/2009, de 23 de marzo.

En lo que aquí interesa resaltar, de dicha doctrina resulta que, en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado (por todas, SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2, y 72/2007, de 16 de abril, FJ 3).

Ahora bien, lo que no puede deducirse del art. 18.1 CE es que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o se difundan. El derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos, libertades y bienes constitucionales (SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5; 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 6; y 14/2003, de 28 de enero, FJ 4), entre los que destaca, por lo que al presente caso interesa, la libertad de información [art. 20.1 d) CE].

La determinación de estos límites debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho a la propia imagen, y por esta razón hemos considerado que debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión. De ahí que hayamos sostenido que “la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia —y previa— conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél” (STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5).

Resulta, por tanto, que el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden determinar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen (SSTC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6; y 77/2009, de 23 de marzo, FJ 2, por todas).

4. Ahora bien, cuando se trata, como en el presente caso sucede, de la captación y difusión de fotografías de niños en medios de comunicación social, es preciso tener en cuenta, además de lo anteriormente señalado, que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, en aras a proteger el interés superior del menor, como destacan el Tribunal Supremo en la Sentencia impugnada en amparo (así como las precedentes Sentencias de primera instancia y de apelación que aquélla confirma) y el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones.

En efecto, cabe recordar que, de conformidad con el art. 20.4 CE, las libertades de expresión e información tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el título I, en las leyes que lo desarrollan “y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”. Asimismo, no deben dejar de ser tenidas en cuenta las normas internacionales de protección de la infancia (sobre cuyo valor interpretativo ex art. 10.2 CE no es necesario insistir), y, entre ellas, muy en particular, la Convención de la Naciones Unidas sobre los derechos del niño (ratificada por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990), que garantiza el derecho de los niños a la protección de la ley contra las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (art. 16), así como la Resolución del Parlamento Europeo relativa a la Carta europea de los derechos del niño, en la que se establece que “todo niño tiene derecho a no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, en la de su familia, ni a sufrir atentados ilegales a su honor” (apartado 29 del § 8 de la Resolución A 3- 0172/92 de 8 de julio).

A su vez, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, tras establecer que no se apreciará intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando el titular del derecho hubiere prestado su consentimiento expreso al efecto (art. 2), precisa seguidamente en su art. 3, en cuanto a los menores de edad (e incapaces) que su consentimiento deberá ser prestado por ellos mismos, si sus condiciones de madurez lo permiten y, de no ser así, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por sus representantes legales, quienes estarán obligados a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado, habiendo de resolver el Juez si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere.

Las previsiones del art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982 se complementan, en cuanto a los menores, por lo dispuesto en el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que, entre otros extremos, considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor “cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales” (art. 4.3).

En suma, para que la captación, reproducción o publicación por fotografía de la imagen de un menor de edad en un medio de comunicación no tenga la consideración de intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen (art. 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982), será necesario el consentimiento previo y expreso del menor (si tuviere la suficiente edad y madurez para prestarlo), o de sus padres o representantes legales (art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982), si bien incluso ese consentimiento será ineficaz para excluir la lesión del derecho a la propia imagen del menor si la utilización de su imagen en los medios de comunicación puede implicar menoscabo de su honra o reputación, o ser contraria a sus intereses (art. 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996).

5. La recurrente considera que en la Sentencia impugnada en amparo se ha hecho una incorrecta ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, lo que ha conducido a dar indebidamente prevalencia al derecho a la propia imagen sobre la libertad de información. A juicio de la demandante, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo no efectuó correctamente la ponderación constitucionalmente exigible, pues no tuvo en cuenta que el reportaje periodístico en el que fue publicada la fotografía controvertida cumplía todas las exigencias para el legítimo ejercicio del derecho a la libre información, toda vez que se trataba de una información veraz y con una finalidad de buena fe, ilustrada con imágenes del centro educativo para reflejar su actividad en esos momentos y contando para ello con la autorización de los responsables del centro, siendo la fotografía publicada completamente accesoria o accidental, por lo que no se requería consentimiento expreso de los fotografiados ni de sus representantes legales.

Sin embargo, a la vista de las circunstancias concurrentes en el presente caso y a tenor de la doctrina constitucional expuesta y de lo establecido en los citados arts. 3, 7.5 y 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como en el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, debemos llegar a la conclusión de que la queja de la demandante de amparo no puede ser compartida por este Tribunal, por las razones que seguidamente se expresan.

En el presente caso, y según consta en las actuaciones, el periódico “La Opinión de Murcia” publicó en el número correspondiente al 8 de mayo de 1997 un reportaje divulgativo sobre las actividades de la entidad Apanda, encabezado con el titular “Discapacitados” e ilustrado con una fotografía en la que se observa a una profesora del centro de Apanda con dos niños, fotografía de gran tamaño en la que el hijo de los padres cuya demanda ha dado lugar al presentes asunto aparece en primer plano, sentado junto a otro niño, y con el rostro perfectamente visible ambos menores (la profesora está situada de espaldas al objetivo); en el pie de foto se puede leer lo siguiente “Los discapacitados necesitan todo tipo de atención desde sus primeros años de vida”. Días después, a instancias de los padres demandantes, el periódico publicó una rectificación, pero sin el tamaño e importancia del reportaje, en el sentido de aclarar que los niños de la fotografía en cuestión no son discapacitados.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial de Murcia, ponderando el conflicto entre el derecho a la información de la recurrente y el derecho a la propia imagen del niño, estimaron la pretensión de los padres del menor, considerando que se produjo una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen del niño con la publicación de la fotografía que ilustra el reportaje (art. 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982), toda vez que dicha fotografía, que identifica al menor como discapacitado, fue captada y difundida sin el consentimiento de los padres del menor (art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982, en relación con el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996), siendo por ello irrelevante que la entidad titular del centro (Apanda) en el que fue tomada la imagen prestara su autorización para ello. Asimismo se razona por los órganos judiciales, en síntesis, que la publicación de la fotografía no puede ampararse en el evidente interés social del reportaje sobre los discapacitados, ni en la buena fe y veracidad del mismo, pues ello no justifica la inclusión de una fotografía de dos menores sin el consentimiento de sus representantes legales, siendo además innecesaria la publicación de dicha fotografía para la presentación del asunto abordado en el reportaje, por lo que no es de aplicación la exclusión del art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982 (accesoriedad de la imagen insertada en la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público).

En el mismo sentido, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, confirmando el criterio de las Sentencias de primera instancia y de apelación, ha considerado en la Sentencia impugnada en amparo que el derecho a la propia imagen del menor (art. 18.1 CE) prevalece en este caso sobre el derecho de los periodistas a difundir libremente información veraz [art. 20.1 d) CE], toda vez que ha sido captada y difundida la fotografía del menor sin que medie ninguna causa que excluya la protección que le brinda el art. 18.1 CE y la Ley Orgánica 1/1982: esencialmente, porque ni existe consentimiento (arts. 2.2 y 3 de la Ley Orgánica 1/1982), ni exclusión legal (art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, que comprende la accesoriedad).

Además, el Tribunal Supremo rechaza expresamente en su Sentencia las razones alegadas por la recurrente en el motivo único de su recurso de casación para sostener que la publicación de la fotografía controvertida no constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del menor. Y así señala el Tribunal Supremo que la finalidad divulgativa y social del reportaje sobre la discapacitación en nada afecta a la ilegalidad de la publicación de la fotografía, siendo intranscendente la intención del autor o la función que persigue el reportaje, pues el hecho que se enjuicia es la publicación no consentida de la foto del menor, lo que convierte en irrelevantes la corrección y el interés social del reportaje al que ilustra gráficamente dicha fotografía. Además, la imagen del menor no aparece como meramente accesoria (por lo que no es aplicable la excepción del art. 8.2.c de la Ley Orgánica 1/1982), ya que ocupa media página y resalta más que el propio artículo de texto escrito, a lo que se añade que el rostro de los niños es el centro de la foto, teniendo a la profesora de espaldas, y que, tratándose de la representación gráfica de la figura de un menor, es mucho más restringida la consideración de la accesoriedad, por la especial protección que le brinda la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Por último, que es improcedente en este caso la invocación de la doctrina desarrollada al respecto del concepto de información veraz, amparada y protegida constitucionalmente, porque la veracidad se predica de la libertad de información, que impide que se aprecie atentado al honor si lo dicho es verdad, pero no afecta al derecho a la intimidad ni al derecho a la propia imagen, cuya veracidad es inmanente salvo que se manipule la representación gráfica.

6. De lo expuesto resulta que la captación y publicación en el diario “La Opinión de Murcia” de la controvertida fotografía del menor se produjo sin el consentimiento de sus padres (art. 3.2 de la Ley Orgánica 1/1982), debiendo tenerse presente en este sentido que el art. 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982 establece como supuesto de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen “La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2”. Y el art. 8.2 establece, en lo que aquí importa, que el derecho a la propia imagen no impide: “c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria”.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada en amparo (al igual que las de primera instancia y apelación que confirma) ha explicitado, conforme ha quedado expuesto, las razones por las que la fotografía del menor no tenía el carácter de accesoriedad a que se refiere la excepción del art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982, razones a las que nada cabe aquí objetar, en particular porque, cuando se trata de la representación gráfica de la figura de un menor, la apreciación de la accesoriedad prevista en el referido precepto ha de ser más restrictiva, por la especial protección del derecho a la propia imagen de los menores que establece la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

Asimismo es indiscutible que el interés social o la finalidad loable que pudiera tener el reportaje son cuestiones que carecen de trascendencia para considerar la publicación no consentida de la fotografía del menor como un atentado a su derecho a la propia imagen, y que resulta igualmente irrelevante en este caso la invocación por la recurrente de la doctrina constitucional referida al concepto de información veraz. Ni existe un interés público en la captación o difusión de la fotografía que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación, ni la veracidad de la información puede justificar esa intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los menores, pues este derecho fundamental del menor “viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el art. 20.4 CE, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz” (SSTC 134/1999, de 24 de mayo, FJ 6; y 127/2003, de 30 de junio, FJ 7).

En definitiva, coincidiendo con la ponderación de los derechos fundamentales en juego llevada a cabo por la Sentencia de 13 de julio de 2006 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo recurrida en amparo, debe rechazarse la pretendida vulneración del derecho fundamental a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] que se alega por la recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por La Opinión de Murcia, S.A.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 159/2009, de 29 de junio de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:159

Recurso de amparo 9914-2006. Promovido por don Jon Osa Larrarte frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, en grado de apelación, desestimó su demanda contra el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián sobre exclusión del procedimiento de selección de agentes de la Guardia municipal.

Vulneración del derecho a la intimidad personal: resolución administrativa que cesa a un policía municipal en prácticas, tras haber superado el concurso de selección, con apoyo en un intercambio de datos sobre su estado de salud entre Administraciones sin cobertura legal y al margen de todo procedimiento (STC 70/2009).

1. Atribuir consecuencias jurídicas a una información sobre el estado salud del demandante que ha sido obtenida con infracción del art. 18.1 CE, y que contradice los hechos resultantes del proceso selectivo municipal que se llevó a cabo, ha de calificarse de absolutamente desproporcionado al no superar el juicio estricto de proporcionalidad, lo que vulnera su derecho a la intimidad [FJ 6].

2. La legitimidad del fin perseguido, consistente en garantizar que los aspirantes a agentes sean capaces de ejercer la función policial, no justifica que el Ayuntamiento haya actuado sin seguir el procedimiento legalmente establecido, desde el momento en que el dato relevante y determinante de la decisión de la exclusión, único elemento en que se funda dicha decisión, es una información que ha sido facilitada con clara vulneración del derecho a la intimidad [FJ 5].

3. La comunicación de la información relativa al estado de salud del demandante y su utilización por parte del Ayuntamiento en un proceso selectivo diferente y ajeno a aquél donde fue obtenida, sin información ni consentimiento del interesado, ha supuesto una injerencia en el derecho a la intimidad del recurrente, del que forma parte el derecho a preservar del conocimiento ajeno lo referente a la salud física y psíquica del afectado [FJ 4].

4. El derecho a la intimidad comprende la información relativa a la salud física y psíquica de las personas, quedando afectado en aquellos casos en los que sin consentimiento se accede a datos relativos a su salud o a informes relativos a la misma, o cuando, habiéndose accedido de forma legítima a dicha información, se divulga o utiliza sin consentimiento del afectado o sobrepasando los límites de dicho consentimiento (STC 70/2009) [FJ 3].

5. Doctrina sobre el derecho a la intimidad personal y sus límites (SSTC 207/1996, 292/2000, 196/2004, 70/2009) [FJ 3].

6. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la intimidad personal y sus límites [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9914-2006, promovido por don Jon Osa Larrarte, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Concepción Villaescusa Sanz y asistida del Letrado don Martín Iñigo Uzquiano García contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 26 de julio de 2006, que estima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Donostia-San Sebastián, de 22 de noviembre de 2004, que a su vez había estimado el recurso contencioso- administrativo interpuesto contra la Resolución del Excmo. Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, de 25 de febrero de 2004, por la que decreta la exclusión del recurrente del proceso de selección de 84 agentes de la Guardia Municipal acordando su cese como funcionario en prácticas. Han comparecido y formulado alegaciones la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, representado por la Procuradora doña Isabel Julia Corujo y asistido del Letrado don Amadeo Valcarce y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 31 de octubre de 2006, doña María Concepción Villaescusa Sanz, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Jon Osa Larrarte, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial mencionada en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes de hecho que se resume seguidamente:

a) El demandante de amparo participó durante los años 2002-2003 en el proceso selectivo para el ingreso en la categoría de agente de la escala básica de la Ertzaintza, convocado por Resolución del Gobierno Vasco de 31 de mayo de 2002. Fue excluido de dicho proceso selectivo mediante Resolución de 21 de mayo de 2003 porque, a juicio del Tribunal médico del proceso selectivo, estaba afectado por la causa de exclusión médica prevista en el punto 39 del título M, “patologías diversas” (diabetes mellitus) de la convocatoria. Resalta el demandante que el mencionado Tribunal Médico fue constituido para ese proceso selectivo, disolviéndose una vez finalizado. Los datos relativos a este proceso selectivo fueron incorporados al fichero de datos de carácter personal creado por Orden del Consejero de Interior del Gobierno Vasco de 2 de septiembre de 2003 (BOPV, núm. 170, de 2 de septiembre)

b) El recurrente se presentó asimismo como candidato en el proceso selectivo convocado por Resolución de Alcaldía de 28 de agosto de 2001 para la selección de plazas de agentes de la policía municipal de Donostia-San Sebastián. Tras superar la fase de concurso-oposición, el aspirante realizó, y superó, el curso de formación en la Academia de Policía del País Vasco del 8 de septiembre al 12 de diciembre de 2003, siendo nombrado funcionario en prácticas.

c) Durante su estancia en la Academia de Policía del País Vasco el recurrente fue visto de uniforme por uno de los miembros del Tribunal médico del proceso selectivo para el ingreso en la Ertzaintza quien, conociendo que había sido excluido del mismo, lo comunicó telefónicamente a los servicios médicos del Ayuntamiento de Donostia- San Sebastián, que alertaron a la Directora de Régimen Interior del Ayuntamiento de la recepción de dicha llamada telefónica y su contenido.

d) Mediante escrito de 9 de enero de 2004 la Directora de Régimen Interior se dirige a la Directora de la Academia de Policía del País Vasco, solicitándole que se le indicara de forma oficial si el Sr. Osa Larrarte había sido excluido de un proceso selectivo anterior por alguno de los motivos del cuadro de exclusiones médicas aplicables a los cuerpos de policía y si dicha circunstancia seguía siendo motivo de exclusión. La respuesta, fechada en 12 de febrero de 2004, advertía que los datos solicitados se encontraban en un fichero de datos de carácter personal, a los que la Orden del Consejero de Interior atribuía un nivel alto de seguridad, que no podían facilitarse sin el consentimiento del afectado por imperativo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

El 9 de febrero de 2004 el Presidente del Tribunal médico del proceso de selección de agentes de la Ertzaintza remitió escrito al servicio médico del Ayuntamiento, dando cuenta de que el recurrente se encontraba afectado por una causa de exclusión médica de las consideradas definitivas y que por este motivo había sido excluido del proceso selectivo para ingreso en la Ertzaintza. El 18 de febrero, mediante nuevo oficio, el citado Médico concretaba que la enfermedad que padecía el recurrente era diabetes mellitus.

e) En paralelo, mediante Resolución de 5 de febrero de 2004, se notificó al recurrente resolución de la Directora de Régimen Interior, en la que se ponía de manifiesto que se encontraba incurso en causa de exclusión médica (que no se concretaba), motivo por el que se tramitaba expediente de expulsión del proceso selectivo, otorgándole un plazo de diez días para que realizase las alegaciones que considerara oportunas, lo que verificó el recurrente en fecha de 16 de febrero de 2004, remarcando que había superado con éxito tres exámenes médicos, con su correspondiente analítica, sin que se hubiera detectado enfermedad alguna. El 25 de febrero del mismo año, sin realizarse prueba médica alguna, la Concejala Delegada de Servicios Generales dictó resolución acordando su exclusión del procedimiento de selección de 84 plazas de agente de Guardia Municipal.

f) Contra dicha resolución interpuso recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de San Sebastián, que dictó Sentencia el 22 de noviembre de 2005 estimándolo, y ordenando la readmisión del demandante como funcionario en prácticas, así como el abono de las cantidades y salarios retenidos por causa de la resolución impugnada y el pago de los correspondientes intereses legales. En la citada Sentencia se llegaba a la conclusión de que los servicios médicos del Ayuntamiento habían conocido de la existencia de una supuesta enfermedad por una intervención irregular del Presidente del Tribunal médico de la Academia de Policía del País Vasco, que habría vulnerado el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) del recurrente, al haber facilitado, sin su consentimiento, sin habilitación normativa y con infracción de la normativa sobre protección de datos de carácter personal, datos médicos de carácter reservado, a los que había tenido acceso en proceso selectivo distinto. Siendo irregular la actuación del citado facultativo, quedaría contaminado el eventual reconocimiento que de su enfermedad hubiese realizado el recurrente. A ello se añade que el resultado de los diversos exámenes médicos realizados por el recurrente ha sido de apto, por lo que debe considerársele capacitado para el desarrollo de su actividad como policía local.

g) El Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián recurrió en apelación la citada Sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, el cual lo estimó por Sentencia de 26 de julio de 2006, revocando la Sentencia del Juzgado. Reconoce la Sala que ha existido una intromisión en el derecho a la intimidad del Sr. Osa Larrarte, pues se ha obtenido y divulgado un dato (como es el padecimiento de una enfermedad, que forma parte de ese reducto de inmunidad digno de protección) al margen del proceso selectivo convocado por la corporación local y sin habilitación normativa alguna. No obstante el Tribunal estima que dicha injerencia resulta en este caso legítima y adecuada a las exigencias del principio de proporcionalidad, por lo que, no pudiéndose calificar la fuente de información de ilícita, tampoco puede entenderse viciada de origen la exclusión del proceso selectivo.

3. En la fundamentación jurídica del recurso de amparo se invoca, frente a la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, la vulneración del derecho a la intimidad personal reconocido en el art. 18.1 CE, con los siguientes argumentos:

a) Con reiteración de los hechos ya descritos el demandante subraya que considera suficientemente acreditado que el Dr. Larrea (vocal del Tribunal médico en el proceso selectivo para el ingreso en la Ertzaintza) le reconoció mientras realizaba el curso de formación en la Academia de la Policía Vasca (correspondiente al proceso selectivo para ingresar en la Guardia municipal) y, recordando que había sido excluido por motivos de salud, lo comunicó telefónicamente a los servicios médicos del Ayuntamiento, corroborándose después la concreta enfermedad mediante dos escritos firmados por el Presidente del Tribunal médico. Según el demandante tal circunstancia acredita que se accedió a los datos obrantes en el fichero de datos de carácter personal del Departamento de Interior del Gobierno Vasco, en el que, con nivel de seguridad alto, había sido incorporada dicha información.

b) En segundo lugar el demandante hace hincapié en que tanto el Juzgado Contencioso- Administrativo núm. 1 (que estimó su demanda en primera instancia) como el Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (que estimó el recurso de apelación del Ayuntamiento) consideran que la cesión de los datos médicos del recurrente por parte del Dr. Larrea al servicio médico de empresa del Ayuntamiento de Donostia (datos que habían sido obtenidos con la finalidad exclusiva de ser utilizados en el proceso de selección de la Policía Autónoma Vasca) sin conocimiento ni consentimiento del actor constituye una afección del derecho fundamental a la intimidad personal (art. 18.1 CE).

c) Tras recordar el contenido del derecho a la intimidad personal (con cita, entre otras muchas, de las SSTC 170/1997, de 14 de octubre, FJ 4, y 202/1999, de 8 de noviembre) y su carácter no absoluto (con reproducción de las SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6, o 143/1994, de 9 de mayo, FJ 4), el demandante de amparo aduce que la afección que sufrió en su derecho a la intimidad personal carece de una justificación constitucionalmente objetiva y razonable, sin que se hayan cumplido los requisitos que conforman la doctrina constitucional sobre la proporcionalidad. Recuerda en este sentido, con reproducción de un fundamento jurídico de la STC 25/2005, de 14 de febrero, que la medida limitativa del derecho fundamental ha de estar prevista por ley, adoptarse mediante resolución judicial especialmente motivada y ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo. En este caso entiende el demandante que la actuación denunciada no está amparada legalmente, tal como han coincidido en poner de manifiesto ambos órganos judiciales, al señalar que la actuación referenciada “no tiene encaje en los cauces de intervención normativamente previstos en la Ley 4/1992, de 17 de julio, de la Policía del País Vasco, ni en el Decreto 315/94, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de selección y formación de la Policía del País Vasco”. El principio de legalidad, subraya el recurrente, es uno de los requisitos para que la afección del derecho fundamental sea considerada constitucionalmente objetiva y razonable, tal como expresamente se reconoce en la STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4. Por consiguiente, con independencia de la concurrencia o no del resto de requisitos puestos de manifiesto por la doctrina constitucional, la afección de su derecho a la intimidad personal (ar. 18.1 CE) se realizó sin una justificación objetiva y razonable.

Concluye el escrito de demanda suplicando de este Tribunal que, tras los trámites pertinentes, dicte sentencia en la que, estimando el amparo solicitado, se reconozca su derecho a la intimidad personal, y se declare la nulidad de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en tanto en cuanto en dicha Sentencia se realizó una interpretación errónea sobre la doctrina de la proporcionalidad en la afección del derecho fundamental a la intimidad, que permitió la vulneración del mismo, toda vez que se revocó la Sentencia del Juzgado que en su día había anulado la resolución administrativa impugnada.

4. Por diligencia de ordenación de 16 de noviembre de 2006, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 50.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se otorgó un plazo de diez días para que se aportara copia de la resolución recurrida y de la dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Donostia, así como para que se acreditara fehacientemente la fecha de notificación de la Sentencia impugnada. El 4 de diciembre de 2006 la representación procesal de la recurrente cumplimentó debidamente el requerimiento mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 29 de julio de 2008, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Tribunal Superior de Justicia de País Vasco a fin de que en el plazo de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 111-2005. El mismo plazo se otorgó al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Donostia para que remitiese las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 164-2004, así como al Ayuntamiento de Donostia para la remisión del expediente relativo a la resolución administrativa por la que se excluye al recurrente del proceso de selección 84 plazas de agentes de la Guardia Municipal. Asimismo se requirió al Juzgado para que en el plazo de diez días se emplazara a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, y se emplazó a la Procuradora doña María Concepción Villaescusa Sanz para que en el mismo plazo aportase escritura de poder original que acreditara la representación que dice ostentar.

6. Mediante escrito registrado el 3 de septiembre de 2008 la Procuradora de los Tribunales Doña Isabel Julia Corujo se personó en este proceso constitucional, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

Por diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2008 se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Isabel Julia Corujo en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Donostia-San Sebastian, y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de veinte días formularan las alegaciones que estimasen convenientes.

7. La representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián presentó su escrito de alegaciones en fecha de 13 de noviembre de 2008, solicitando la desestimación del amparo por las siguientes razones:

a) Destaca, en primer lugar, en relación con los hechos probados, que el recurrente había ocultado fraudulentamente en su solicitud que padecía diabetes mellitus, aun conociendo que era una de las causas de exclusión previstas en la convocatoria en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 315/1994, por el que se aprueba Reglamento de selección y formación de la Policía del País Vasco. Subraya además que la fuente de información (transmisión por el facultativo de la Ertzaintza) fue declarada lícita en la jurisdicción penal, al rechazar la Audiencia Provincial de Álava, en Auto de 28 de noviembre de 2005, que la revelación de la enfermedad que padecía el recurrente por parte del Tribunal médico de la Academia de Policía integrara el tipo de revelación de secretos.

b) Con carácter previo al análisis del fondo de la cuestión se aduce la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del recurso de amparo, el cual según la representación legal del Ayuntamiento, no contiene una crítica motivada de los fundamentos de la Sentencia recurrida, limitándose a reiterar los argumentos esgrimidos en apelación, sin argumentar el pretendido error en la aplicación de la doctrina constitucional. Con cita de la STC 153/1999, de 14 de septiembre, se sostiene que la ausencia de argumentación debería llevar a la inadmisión del recurso de amparo, puesto que no cabe intentar replantear ante este Tribunal lo que fue planteado sin fortuna ante la jurisdicción ordinaria.

c) En cuanto a la cuestión de fondo suscitada, tras recordar el contenido que este Tribunal ha dado al art. 18. 1 CE, enfatiza que no se trata de un derecho absoluto que convierta cualquier intromisión en ilegítima, sino que puede ceder ante los límites que la propia Constitución imponga expresamente o ante los que de manera mediata o inmediata se infieran de de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegibles, si bien las medidas limitadoras de derechos fundamentales han de ser necesarias para conseguir el fin perseguido, atendiendo a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se impone (STC 14/2003). La superación del juicio de proporcionalidad exige el cumplimiento de tres requisitos: juicio de idoneidad, de necesidad y, finalmente, que la medida adoptada sea ponderada y equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. De ello extrae que no todos los datos relativos a una persona y subjetivamente reservados reciben la misma protección, pues depende de las circunstancias relevantes para el caso y de la correspondiente ponderación de los intereses en conflicto.

d) En este caso la intromisión sufrida por el recurrente ha sido proporcionada y lícita, pues cuando alguien se incorpora a un proceso selectivo, en el que se hace público el cuadro de exclusiones médicas, no puede pretender que la parte de su vida que quede afectada por dicha exclusión se mantenga en la zona de reserva amparada por el art. 18.1 CE. El recurrente consintió dichas intromisiones desde el momento en que participó en el proceso selectivo. La revelación o el descubrimiento de dicha enfermedad no constituyen una intromisión ilegítima, por cuanto se trata de una medida proporcionada y justificada en la defensa del interés público, que requiere que el personal que se seleccione sea físicamente apto. El interés personal del recurrente y el interés público del Ayuntamiento en seleccionar a alguien que sea físicamente apto para el desempeño de sus funciones policiales fueron ponderados debidamente por la Sentencia impugnada.

e) Aduce, por último, que la información fue facilitada por la Academia de Policía del País Vasco, que tiene asignada legalmente la función de colaborar en los procesos selectivos de las policías locales. No resulta, por tanto, ajena al proceso selectivo de que trae origen este amparo, ni se vulnera el art. 21 LOPD, sensu contrario, que autoriza la cesión de datos entre Administraciones, cuando se produce para el ejercicio de competencias iguales o que versen sobre materias iguales. Lo que también contempla el Real Decreto 170/2007, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica, lo que ocurre en este caso, en el que los datos fueron facilitados por un Tribunal médico a otro Tribunal médico en procesos de selección de agentes de policía, tratándose, en ambos casos, de un supuesto de exclusión médica del aspirante.

f) Por último señala la relevancia de este dato para el establecimiento de la relación estatutaria que pretende el recurrente, pues su existencia impide el surgimiento de la relación, y su intencionado ocultamiento pone de relieve una actitud defraudadora.

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

a) Tras referirse a los hechos de que traen causa la demanda y las pretensiones del recurrente en este recurso de amparo el Ministerio Fiscal precisa que el problema jurídico central que se plantea en este proceso constitucional consiste en determinar si ha resultado vulnerado el derecho del demandante a la intimidad personal por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que estima el recurso de apelación entablado por la representación procesal del Ayuntamiento de Donostia.

b) De forma previa precisa el Ministerio Fiscal que en el presente caso ha de excluirse toda referencia al derecho fundamental a la protección de datos (art. 18.4 CE), no sólo porque no ha sido expresamente invocado por el recurrente en amparo, sino porque no consta la existencia de ninguna infracción de este género por parte de la Dirección de la Academia de Policía del País Vasco, puesto que, aun cuando no consta en el expediente, se dice en la demanda que la Directora de la Academia, en contestación a escrito dirigido por la Directora de Régimen Interior del Ayuntamiento, no facilitó la información solicitada por tratarse de datos personales que integran un fichero creado por Orden del Consejero de interior del Gobierno Vasco de 2 de septiembre de 2003, con nivel de seguridad alto, y que no pueden ser cedidos, ni comunicados, sin conocimiento ni consentimiento del afectado. En definitiva, la vulneración aquí denunciada debe ser atribuida en su origen única y exclusivamente al conocimiento personal de un facultativo miembro del Tribunal médico establecido para el proceso selectivo de la Ertzaintza.

c) Entrando ya en el análisis de la lesión denunciada, el Ministerio Fiscal empieza por recordar la doctrina establecida por este Tribunal Constitucional respecto del derecho a la intimidad personal del art. 18.1 CE, señalando que se trata de un derecho fundamental vinculado a la propia personalidad, que reconoce e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás (SSTC 186/2000 y 272/2006); siendo su atributo más importante la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de terceros, tanto por lo que se refiere a la toma de datos intrusiva como a su divulgación ilegítima (STC 186/2000). Conforme a esta jurisprudencia, no obstante, este derecho fundamental no es absoluto, pudiendo ceder ante otros intereses constitucionalmente relevantes. Para comprobar si esa medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y si se trata de una medida ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

En el caso actual ha quedado acreditado que el recurrente fue excluido del proceso de selección para el ingreso en la categoría de agente de la escala básica de la Ertzaintza por estar afectado por una de las causas de exclusión médicas contempladas en la convocatoria: en concreto diabetes mellitus. Resulta también acreditado que el recurrente se presentó, a su vez, en el proceso selectivo para Guardia Municipal, y que, tras superar el concurso-oposición y las pruebas médicas, realizó y superó un curso de formación en la Academia de Policía Vasca. En ese periodo uno de los facultativos integrantes del Tribunal médico del primer proceso selectivo reconoció al aspirante, y comunicó a los servicios médicos de empresa del Ayuntamiento tal circunstancia, lo que finalmente comportó la exclusión del hoy recurrente del proceso de selección para dotar 84 plazas de agente municipal.

Lo expuesto lleva a unas primeras conclusiones: 1. que la vulneración del derecho fundamental a la intimidad se habría producido por el facultativo al que se ha hecho referencia cuando, al reconocer al aspirante, optó por comunicar dicha circunstancia a los servicios médicos del Ayuntamiento; 2. que dicha vulneración se manifestó con mayor rigor con la aprobación de la resolución que le excluye del proceso de selección municipal; 3. que cuando se toma esta decisión en el expediente administrativo no obra sino el escrito de la sección de medicina de empresa en el que se advierte del contenido de la llamada telefónica recibida de uno de los médicos integrantes del Tribunal médico establecido para el proceso de la Ertzaintza, no figurando otros escritos posteriores, lo que significa que la información suministrada verbalmente a dicho Ayuntamiento pasó a ser la única acreditación existente en el expediente administrativo sobre la enfermedad supuestamente padecida por éste, pues no consta que el Ayuntamiento sometiera a nuevas pruebas médicas al recurrente en amparo. En definitiva, el acto de injerencia es el único fundamento de la Resolución administrativa de 24 de febrero de 2004 por la que se excluyó al Sr. Osa Larrarte del proceso de selección de agentes municipales.

d) Entrando ya en el análisis constitucional, señala el Ministerio Fiscal que tiene razón el demandante cuando, en la misma línea que las resoluciones judiciales, califica los hechos referenciados como una intromisión en el ámbito de su derecho a la intimidad, pues parece del todo indiscutible que el padecimiento de una enfermedad es una circunstancia que forma parte de ese reducto de privacidad protegido por el derecho a la intimidad. Se habría producido así una infracción del atributo más importante del derecho a la intimidad, que es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro. Pero el análisis de la cuestión no puede reducirse a esta afirmación, sino que hay que tener en cuenta, como hizo la Sala, que el propio demandante se presentó a unas pruebas selectivas, a pesar de conocer que tenía un padecimiento físico que le impedía superar dichas pruebas (lo que implica que el demandante se colocó en una posición desleal); que la divulgación de esos datos tuvo un alcance extraordinariamente limitado —pues se limitó a otro facultativo, sin que llegara a conocimiento de terceros—, y que dicha comunicación tuvo como finalidad evitar los perjuicios que para los intereses públicos derivaría del ejercicio de las funciones policiales por quien no está capacitado para desarrollarlas. Lo relevante es, por tanto, determinar si dicha afección del derecho a la intimidad personal fue constitucionalmente legítima, si se adecuó al principio de proporcionalidad exigible.

Y en este punto el Ministerio Fiscal observa algunas lagunas en el razonamiento de la Sentencia impugnada, pues, aunque tuvo en cuenta los elementos antes mencionados (así como que la acción cometida por el facultativo no constituía infracción penal alguna, dado el sobreseimiento dictado por la Audiencia Provincial y que la comunicación realizada no era sino cumplimiento de una obligación deontológica), obvió otras cuestiones importantes: 1) que el dato de la enfermedad padecida por el demandante fue comunicado sin su conocimiento y utilizado para incoar y tramitar un expediente administrativo de exclusión, constituyendo ese acto de injerencia el único fundamento (absolutamente trascendente) de la resolución administrativa (pues no se practicaron otras diligencias o actuaciones que corroborasen dicho extremo); 2) que podría entenderse que el comportamiento aquí cuestionado no afecta a los derechos fundamentales del demandante, si se tiene en cuenta que la esfera de la inviolabilidad frente a injerencias externas no comprende, en principio, los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en las que se desarrolla la relación laboral, y no resulta difícil hallar una vertiente o aspecto de relación laboral-funcionarial; 3) que el derecho a la intimidad no es absoluto, siendo posible la adopción de medidas restrictivas del derecho fundamental siempre que se supere el juicio de proporcionalidad, comprobando la concurrencia de los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Así pues, entrando en dicho análisis de la proporcionalidad, considera el Ministerio Fiscal que la medida enjuiciada fue, efectivamente, susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad), como resulta del hecho de la exclusión del recurrente del procedimiento selectivo. Sin embargo no supera el juicio de necesidad, pues existían otras medidas más moderadas para la consecución del propósito con igual eficacia: en efecto, la Administración pudo y debió contrastar la información obtenida (realizando, por ejemplo, analíticas más concretas) a través de otros mecanismos más adecuados para la defensa de los intereses públicos. Por último, por lo que respecta al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, la respuesta también es negativa porque, aun siendo cierto que el recurrente en amparo se colocó en una posición desleal, que la finalidad de la comunicación de los datos y su utilización por el Ayuntamiento fue la estricta defensa del interés público y que la relación laboral-funcionarial entre el demandante y el Ayuntamiento va más allá del espacio de intimidad personal y familiar, no es menos cierto que no parece que todas esas circunstancias puedan prevalecer sobre el derecho del demandante de amparo a que no se produzca la divulgación ilegítima de datos referentes a su intimidad personal, sobre su derecho a la no utilización del dato ilegítimamente divulgado como único elemento determinante de una resolución administrativa que se dicta en su perjuicio y, finalmente, sobre el interés público, asimismo existente, de que la Administración se abstenga de incoar procedimientos administrativos sobre la única base de datos o circunstancias referentes a la intimidad personal que han sido ilegítimamente divulgados.

Por todo lo cual el Ministerio Fiscal concluye considerando procedente el otorgamiento del amparo.

9. Por providencia de 25 de junio de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda tiene por objeto la impugnación de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por la que, estimándose el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián contra la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de esta ciudad, se revoca dicha Sentencia, y se declara la conformidad a derecho de la Resolución municipal de 25 de febrero de 2004, por la que se excluía al recurrente del proceso selectivo para dotar plazas de agentes de la Guardia Municipal por estar incurso en causa de exclusión médica.

El demandante de amparo imputa a la Sentencia impugnada la vulneración de su derecho fundamental a la intimidad personal (art. 18.1 CE). La lesión se habría producido como consecuencia de la divulgación de información relativa a su estado de salud (entre el facultativo de la Academia Vasca y el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián) sin habilitación legal, por lo que la inmisión en su derecho a la intimidad personal no puede considerarse constitucionalmente legítima. Aduce que la Sala del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco no ha aplicado correctamente la doctrina constitucional sobre los requisitos que deben concurrir para legitimar una intromisión en el derecho a la intimidad.

La representación procesal del Ayuntamiento de Donostia interesa la denegación del recurso de amparo por las razones ya expuestas en los antecedentes; en resumen, por considerar que la afectación del derecho a la intimidad fue legítima. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda, pues, a su juicio, la injerencia en el derecho a la intimidad del recurrente no supera el juicio de necesidad ni el juicio de proporcionalidad estricto, ya que el Ayuntamiento dispuso de otros medios más adecuados para la protección del fin público que pretendía.

2. Debemos dar respuesta en primer lugar a la alegación de inadmisibilidad planteada por la representación procesal del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián. Aduce éste en su escrito de alegaciones que el recurso de amparo no contiene una crítica argumentada de la Sentencia impugnada, lo que, de acuerdo con nuestra doctrina, debería conducir a la inadmisión de la demanda. Ciertamente hemos reiterado en numerosas ocasiones que no compete a este Tribunal la reconstrucción de las demandas de amparo, siendo carga del recurrente la aportación de los elementos fácticos y jurídicos necesarios y suficientes para mantener su pretensión (por todas, STC 66/2009, de 9 de marzo, FJ 2, y ATC 14/2009, de 26 de enero, FJ único). Por este motivo la ausencia de argumentación o de delimitación de las pretensiones y vulneraciones aducidas ha llevado en ocasiones a la inadmisión del recurso. Sin embargo esta doctrina no resulta aplicable al caso que aquí se plantea. En efecto, contra lo sostenido por la representación del Ayuntamiento, el escrito de demanda de amparo sí contiene una argumentación expresa acerca de la vulneración del derecho a la intimidad que, en su opinión, se produce con la Sentencia dictada en apelación, cuyo efecto es la declaración de conformidad a Derecho del acto administrativo impugnado. Como se ha resumido en los antecedentes de hecho de esta Sentencia, el demandante aduce que las justificaciones esgrimidas por el órgano judicial para justificar la legitimidad de la injerencia producida en su derecho no son constitucionalmente aceptables, puesto que la restricción de su derecho a la intimidad no contaba con habilitación legal.

Procede en consecuencia rechazar el reproche de inadmisibilidad analizado.

3. Despejadas las anteriores cuestiones, y antes de entrar en el análisis de la queja constitucional, conviene recordar sucintamente nuestra doctrina sobre el derecho a la intimidad personal.

Este derecho, que aparece configurado como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad, y que deriva de la dignidad de la persona humana que reconoce el art. 10 CE, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 10; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3.b).

A fin de preservar ese espacio reservado, el derecho a la intimidad confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (entre otras, SSTC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; y 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2). En definitiva, como dijimos en la STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 21, lo que garantiza el art. 18.1 CE es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal, excluyendo que sean los terceros, particulares o poderes públicos, los que delimiten los contornos de nuestra vida privada.

Sobre esa base doctrinal y en lo que a este caso concierne es preciso detenerse en tres planos de consideración: a) si la información relativa a la salud se incluye en dicho ámbito; b) La posible existencia de límites en cuanto al derecho al secreto sobre la información relativa a datos referentes a la salud y, en ese caso, c) si puede haber intromisiones legítimas en ese ámbito de intimidad.

a) Resulta evidente que el padecimiento de una enfermedad se enmarca en la esfera de privacidad de una persona, y que se trata de un dato íntimo que puede ser preservado del conocimiento ajeno. El derecho a la intimidad comprende la información relativa a la salud física y psíquica de las personas (STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2), quedando afectado en aquellos casos en los que sin consentimiento del paciente se accede a datos relativos a su salud o a informes relativos a la misma, o cuando, habiéndose accedido de forma legítima a dicha información, se divulga o utiliza sin consentimiento del afectado o sobrepasando los límites de dicho consentimiento. Dicha apreciación se cohonesta con nuestras pautas sociales, como lo demuestra el hecho de que en el ámbito de la legalidad ordinaria el acceso y el uso de información relativa a la salud se rodea de garantías específicas de confidencialidad, subrayándose la estrecha relación entre el secreto profesional médico y el derecho a la intimidad. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como recordamos en la ya citada STC 70/2009, ha insistido en la importancia que para la vida privada poseen los datos de salud (en este sentido, STEDH de 10 de octubre de 2006, caso L.L. c. Francia, § 32), señalando que “el respeto al carácter confidencial de la información sobre la salud constituye un principio esencial del sistema jurídico de todos los Estados parte en la Convención”, por lo que “la legislación interna debe prever las garantías apropiadas para impedir toda comunicación o divulgación de datos de carácter personal relativos a la salud contraria a las garantías previstas en el art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (SSTEDH caso Z. c. Finlandia de 25 de febrero de 1997, § 95, y caso L.L. c. Francia, de 10 de octubre de 2006, § 44)”.

b) Reconocido así que la información relativa al estado de salud de una persona forma parte de este reducto de privacidad que garantiza el art. 18.1 CE, conviene señalar la existencia de límites respecto al carácter secreto de los datos relativos a la salud que determinan que, en su caso, no toda injerencia o afectación de este derecho resulta ilegítima:

En efecto, la afectación no será ilegítima cuando medie el previo consentimiento (eficaz) del afectado, que permite la inmisión en el derecho a la intimidad y que, lógicamente, puede ser revocado en cualquier momento (STC 196/2006, de 3 de julio, FFJJ 5 y 6).

Tampoco podrá ser calificada de ilegítima aquella injerencia o intromisión en el derecho a la intimidad que encuentra su fundamento en la necesidad de preservar el ámbito de protección de otros derechos fundamentales u otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, siempre y cuando se respete el contenido esencial del derecho (STC 292/2000, de 30 de diciembre, FJ 9, y ATC 212/2003, de 30 de junio). A esto se refiere nuestra doctrina sobre el carácter no ilimitado o no absoluto de los derechos fundamentales, puesto que el contenido del derecho a la intimidad personal, como el de cualquier otro derecho, se encontrará delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6; 14/2003, de 28 de enero, FJ 5). Así, aunque el art. el 18.1 CE no prevé expresamente la posibilidad de un sacrificio legítimo del derecho a la intimidad —a diferencia de lo que ocurre en otros supuestos, como respecto de los derechos reconocidos en los arts. 18.2 y 3 CE—, su ámbito de protección puede ceder en aquellos casos en los que se constata la existencia de un interés constitucionalmente prevalente al interés de la persona en mantener la privacidad de determinada información. De este modo, como ya pusimos de manifiesto en la STC 196/2004, de 15 de noviembre, ya citada, la salvaguarda de la salud de los trabajadores (cuando se trata de verificar si el estado de salud de un trabajador puede causar un peligro para él mismo o para terceros) “es, desde luego, causa legítima que puede justificar la realización de reconocimientos médicos también en el marco de la relación laboral”, aun cuando suponga una restricción de la libre disposición del sujeto sobre el ámbito de su intimidad.

En todo caso las posibles limitaciones del derecho fundamental a la intimidad personal deberán estar fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional, sea proporcionada y que exprese con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 16; 70/2009, de 23 de marzo, FJ 3), pues lo que impide el art. 18.1 CE son las injerencias en la intimidad “arbitrarias o ilegales”.

En la misma línea se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tal como hemos señalado en la ya citada STC 70/2009, a la que nos remitimos, que reconoce la posible existencia de límites a la garantía de la intimidad individual y familiar del art. 8 CEDH (como puedan ser las medidas que se adopten para garantizar la seguridad del Estado o la persecución de infracciones penales), siempre que tales limitaciones estén previstas legalmente y sean las indispensables en una sociedad democrática, lo que implica que la ley que establezca esos límites sea accesible al individuo concernido por ella, que resulten previsibles las consecuencias que para él pueda tener su aplicación, y que los límites respondan a una necesidad social imperiosa y sean adecuados y proporcionados para el logro de su propósito (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso X e Y, de 26 de marzo de 1985; caso Leander, de 26 de marzo de 1987; caso Gaskin, de 7 de julio de 1989; mutatis mutandis, caso Funke, de 25 de febrero de 1993; caso Z, de 25 de febrero de 1997).

c) Consecuentemente existirá intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea acorde con la Ley, no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida (STC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2), o bien cuando, aun persiguiendo un fin legítimo previsto legalmente (de forma tal que se identifique el interés cuya protección se persigue de forma concreta y no genérica, STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11), la medida adoptada no se revele necesaria para lograr el fin previsto, no resulte proporcionada o no respete el contenido esencial del derecho (por todas, STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 3). Ello implica realizar un juicio de proporcionalidad que requiere la constatación de que la medida restrictiva adoptada cumple los tres requisitos siguientes: que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); que sea además necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución del tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, que la medida adoptada sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en un juicio estricto de proporcionalidad (entre otras SSTC 281/2006, de 9 de octubre, FJ 2 —y las que allí se citan— y STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4).

4. Planteados así los términos del debate, el análisis de la queja constitucional requiere que se precisen de los hechos relevantes a estos efectos. Ha quedado acreditado, como se expuso en los antecedentes 2 a) y 2 b), que el recurrente participó (más o menos en el mismo periodo de tiempo, pero de forma secuenciada) en dos procesos selectivos: uno (el primero) para el ingreso en la Ertzaintza, y otro (posterior) para el ingreso en la policía municipal de Donostia-San Sebastián. Fue excluido del primero por padecer una enfermedad prevista en el cuadro de exclusiones médicas. En cambio en el segundo proceso selectivo fue nombrado funcionario en prácticas de la policía municipal, tras superar la fase de concurso-oposición, tres exámenes médicos y el curso de formación en la Academia de Policía Vasca. Asimismo ha quedado acreditado que poco después del nombramiento del funcionario uno de los miembros del Tribunal médico de aquél primer proceso selectivo (quien recordó al demandante mientras éste realizaba los cursos de formación en la Academia de Policía Vasca: antecedente 2.c) informó al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián que el ahora demandante de amparo había sido excluido del proceso para la Ertzaintza por padecer diabetes mellitus; información que facilitó al Ayuntamiento telefónicamente. Basándose en dicha información, obtenida fuera del marco del propio proceso selectivo y sin tener en cuenta que la Directora de la Academia de Policía Vasca se había negado a facilitar datos sobre la salud del recurrente por ser de carácter confidencial (antecedente 2.d), el Ayuntamiento acordó el cese del demandante como funcionario en prácticas. No consta en las actuaciones ningún informe oficial de la Academia de Policía Vasca al respecto de esta cuestión, ni la realización de posteriores análisis o pruebas médicas que corroborasen tal extremo por parte del Ayuntamiento.

Resulta así que el contexto en que se produce la transmisión de la información sobre el estado de salud física del recurrente es el de la participación en un proceso de selección para el ingreso en las fuerzas y cuerpos de seguridad del País Vasco. En las bases de ambos procesos selectivos se establece la necesidad de superar un examen médico que corrobore que los aspirantes no se encuentran incursos en las causas de exclusión médica previstas en la convocatoria, en aplicación del Decreto 315/1994, de 19 de julio, por el que se regula el procedimiento de selección y formación de la Policía del País Vasco. La realización del control médico se convierte en requisito sine qua non que determina la continuidad en el proceso selectivo. En este sentido el demandante ya vio legalmente modulado en cierta forma su derecho a la intimidad por cuanto se sometió a todos los controles médicos, cuya realización no eludió en ningún momento. Esta carga (de someterse a un reconocimiento para determinar la aptitud física y/o psíquica de los aspirantes), legalmente justificada respecto del concreto procedimiento selectivo en que se produzca, no significa, sin embargo, que la información derivada de esos análisis quede fuera del ámbito de protección dispensado por el art. 18.1 CE.

Resulta evidente que la comunicación de la información relativa al estado de salud del demandante y su utilización por parte del Ayuntamiento en un proceso selectivo diferente y ajeno a aquél donde fue obtenida, sin información ni consentimiento del interesado, ha supuesto una injerencia en el derecho a la intimidad del recurrente, del que forma parte, en los términos de nuestra doctrina ya expuesta, el derecho a preservar del conocimiento ajeno lo referente a la salud física y psíquica del afectado. La cuestión, por tanto, radica en determinar si esa afección o restricción del derecho puede considerarse constitucionalmente legítima.

5. Para ello es preciso analizar si la injerencia en el derecho a la intimidad denunciada cumple las exigencias establecidas en nuestra doctrina; esto es, si resulta prevista en la Ley y es tolerable desde un punto de vista constitucional por cuanto responde a la necesidad de preservar otros intereses constitucionalmente protegibles (SSTC 156/2001, de 2 de julio, FJ 2; 14/2003, de 28 de enero, FJ 6). En este caso debe afirmarse, en primer lugar, la existencia de un fin constitucionalmente legítimo. Así, la especial misión que cumplen los cuerpos y fuerzas de seguridad (de acuerdo con el art. 104 CE) implica la observancia de especiales requisitos de idoneidad profesional en cuanto a la condición física y psíquica del aspirante. Se pretende que los futuros agentes (sean éstos de la Ertzaintza o de la policía municipal) puedan ejercer su función policial en plenas facultades sin poner en peligro su seguridad o la de terceros. En este contexto se entiende la obligatoriedad de realizar y superar un control médico en el proceso de selección a la que se aludió antes. El fin público consistente en garantizar que los aspirantes serán capaces de ejercer la función policial (art. 104 CE) es causa legítima que puede justificar una modulación del derecho a la intimidad del aspirante siempre que esté previsto por Ley que respete el contenido esencial del derecho. Así resulta del art. 44.2 de la Ley de Policía Vasca, cuando establece que “los procesos selectivos cuidarán la adecuación entre el tipo de pruebas a realizar y el contenido de las funciones a desempeñar, pudiendo incluir, a tales efectos, ejercicios de conocimientos generales o específicos, teóricos o prácticos, test psicotécnicos, pruebas de aptitud física, entrevistas, cursos de formación, períodos de prácticas y cualesquiera otros sistemas que resulten adecuados para garantizar la selección de quienes reúnan las condiciones cognoscitivas, psíquicas y físicas más apropiadas para el desempeño de la función”. Esta necesaria adecuación física supone, según el art. 54.3 de la misma Ley, que “durante el curso y prácticas, o al término de las mismas, los aspirantes podrán ser sometidos a cuantas pruebas médicas sean precisas en orden a comprobar su adecuación al cuadro de exclusiones médicas establecido para el ingreso en la categoría. Si de las pruebas practicadas se dedujera la concurrencia de alguna causa de exclusión, el órgano responsable podrá proponer, en función de la gravedad de la enfermedad o defecto físico, la exclusión del aspirante del proceso selectivo, correspondiendo al órgano competente para efectuar el nombramiento adoptar la resolución que proceda”. La Ley de Policía Vasca persigue efectivamente el objetivo, constitucionalmente legítimo, de garantizar la capacidad de los agentes de policía (ahora en sentido amplio), estableciendo un marco que permite cohonestar ese interés constitucionalmente protegible con el derecho a la intimidad de los aspirantes en lo relativo a sus datos de la salud. La Ley garantiza que esa limitación a la libre disposición del individuo sobre su estado de salud se produce dentro un proceso selectivo, en el que se realizan los controles médicos para determinar la capacidad física y psíquica de los aspirantes (controles que, además, pueden sucederse a lo largo del tiempo) dentro de un procedimiento establecido.

Ahora bien, de estas previsiones legales no se deriva una habilitación para que se produzca el intercambio o cruce de datos médicos entre las diversas Administraciones que convocan procesos selectivos. El intercambio de información tampoco puede amparase en las previsiones que la Ley de la Policía Vasca contiene respecto de la intervención de la Academia de Policía Vasca en los procedimientos selectivos municipales, pues su función, según la citada Ley, es la de proponer al Gobierno Vasco las reglas básicas para el ingreso en “las escalas y categorías de los Cuerpos de Policía dependientes de la Administración Local, ajustándose a criterios análogos a los establecidos para las de la Ertzaintza que sean equivalentes, y en particular los programas, contenido y estructura de los procesos selectivos” (art. 50 de la Ley de Policía Vasca), o a contribuir en la organización, desarrollo y evaluación final de los cursos de formación, entre cuyos aspectos se encuentra la idoneidad profesional (arts. 31 y 33 del Decreto 315/1994).

En definitiva, la legitimidad del fin perseguido no justifica que el Ayuntamiento haya actuado sin seguir el procedimiento legalmente establecido, desde el momento en que el dato relevante y determinante de la decisión de la exclusión, el único elemento en que se funda dicha decisión, es una información que ha sido facilitada (y recibida) con clara vulneración del derecho a la intimidad.

En efecto, la vulneración es indudable en la actuación del facultativo de la Academia de Policía Vasca que, al reconocer al demandante, comunica por teléfono el “recuerdo” de que el aspirante padece una enfermedad, obviando el deber de secreto profesional que pesa sobre este tipo de datos. Pero la irregularidad de la actuación no se circunscribe sólo a la comunicación del facultativo de la Academia de Policía, sino que se extiende, con mayor rigor —como señala el Ministerio Fiscal— a la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Donostia.

Como ya se ha apuntado, éste fundamenta el expediente de exclusión del demandante en una información sobre su estado salud que ha obtenido al margen de todo procedimiento, y a pesar de la oposición de la Directora de la Academia de Policía del País Vasco, con la consecuente adulteración del resultado natural del concreto proceso selectivo municipal en el que las pruebas médicas habían arrojado un resultado satisfactorio (de aptitud). Si en la STC 70/2009, de 23 de marzo, ya citada, reprochamos a la Administración que fundamentara su decisión de jubilación forzosa en unos informes médicos privados que habían sido incorporados al expediente, mayor rigor ha de observarse en los casos en los que la conducta origen de la infracción se sitúa en el funcionamiento de la propia Administración y sus funcionarios públicos.

6. La actuación al margen de los procedimientos legalmente establecidos convierte la decisión administrativa en desproporcionada. En efecto, el Ayuntamiento dispuso, y dispone, de medios para acreditar la aptitud o falta de aptitud del aspirante. De hecho el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián sometió al recurrente a tres reconocimientos médicos con sus correspondientes analíticas, que arrojaron un resultado de aptitud médica. Consta en el expediente administrativo comunicación del Médico de empresa en la que se pone de manifiesto que el recurrente “pasó reconocimiento médico (para agentes interinos) el 30 de mayo de 2001, siendo su estado de salud satisfactorio y analíticas y pruebas normales. Nueva analítica y pruebas el 27 de marzo de 2002, con resultados de completa normalidad. Nuevo reconocimiento médico y pruebas analíticas el 7 de mayo de 2003, con ocasión del OPE 2001, siendo declarado apto médico”. Sobre esa base resulta claramente desproporcionado que utilice información sobrevenida y obtenida de forma irregular y no contrastada (pues el Ayuntamiento no realiza ninguna prueba tendente a corroborar ese dato) para adulterar el resultado final al que había llevado la superación de las diversas pruebas por el demandante. El hecho de atribuir consecuencias jurídicas a una información que ha sido obtenida con infracción del art. 18.1 CE, y que contradice los hechos resultantes del proceso selectivo municipal que se llevó a cabo, ha de calificarse de absolutamente desproporcionado. No se supera, así, el juicio estricto de proporcionalidad, sobre todo cuando queda acreditado en autos que durante todo el tiempo en el que el demandante mantuvo la relación con el Ayuntamiento no cursó baja médica alguna.

Ha de concluirse así que se ha vulnerado el derecho a la intimidad del demandante, lo que conduce al otorgamiento del amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Jon Osa Larrarte y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente a la intimidad personal (art. 18.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 26 de julio de 2006.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 160/2009, de 29 de junio de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:160

Recurso de amparo 910-2007. Promovido por don Manuel Tena Gallench respecto a las resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que denegaron la revisión de la sentencia que le había condenado por un delito contra la salud pública.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la asistencia letrada y a un proceso sin dilaciones: resoluciones judiciales notificadas al procurador y al abogado de oficio del preso; defectos de forma y omisión de instrucción de recursos que no causan indefensión; denegación de revisión de condena penal motivada.

1. No vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, el auto que rechaza la revisión pretendida por el demandante, por carecer ésta de cobertura legal, al encontrarse con una motivación razonable, aunque haya sido escueta y concisa [FJ 6].

2. Doctrina constitucional sobre la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, como contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (SSTC 94/2007, 314/2005) [FJ 6].

3. Se desestima la denuncia de vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, ya que la premisa fáctica que la sustenta es la apreciación de una supuesta vulneración del derecho a la defensa, consistente en haber dilatado en el tiempo la designación de abogado y procurador de oficio para interponer el recurso de súplica, la cual no es imputable al órgano judicial [FJ 5].

4. La respuesta judicial que no contiene la instrucción de los recursos que cabían contra ellas, no supone necesariamente vulneración de derechos fundamentales, al ser fácilmente detectable y poder ser suplida por la diligencia procesal de la parte, especialmente si tiene asistencia letrada (STC 241/2006) [FJ 2].

5. Incurre en falta de agotamiento de la vía judicial previa, el no planteamiento en debida forma de los recursos oportunos, siendo irrelevante que los pronunciamientos adoptaran la forma de providencias y no la autos, pues no toda infracción procesal lesiona el derecho del art. 24.1 CE [FJ 2].

6. Las alegaciones que carecen del adecuado desarrollo argumental, no pueden ser enjuiciadas por este Tribunal, porque no le corresponde reconstruir de oficio las demandas de amparo [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 910-2007, promovido por don Manuel Tena Gallench, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Susana Clemente Mármol y asistido por la Letrada doña Mónica Peña Maesso, contra las providencias de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fechas 18 de julio, 12 de septiembre y 21 de diciembre de 2005, y contra el Auto del mismo órgano judicial, de fecha 6 de febrero de 2006, al rechazar todas estas resoluciones la revisión de sentencia solicitada por el demandante en la ejecución de Sentencia condenatoria seguida en rollo de Sala 7-2002. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 2 de febrero de 2007 don Manuel Tena Gallench interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de que se deja hecho mérito en el encabezamiento y solicitó la designación de Abogado y Procurador de oficio para la formalización de la demanda correspondiente.

2. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sección Tercera se acordó dirigir atenta comunicación al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid a fin de que, conforme a lo dispuesto en la Ley 1/1996 y Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996 sobre asistencia jurídica gratuita, se designase, si así procediera, Abogado y Procurador del turno de oficio para la defensa y representación, respectivamente, del recurrente. El Ilustre Colegio de Abogados de Madrid comunicó el 25 de abril de 2007 la designación de la colegiada doña Mónica Teresa Peña Maesso. El Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid comunicó el día 3 de mayo de 2007 la designación de la colegiada doña Susana Clemente Mármol.

3. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 7 de junio de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Susana Clemente Mármol, en nombre y representación de don Manuel Tena Gallench, formuló demanda de amparo contra las providencias de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fechas 18 de julio, 12 de septiembre y 21 de diciembre de 2005, y contra el Auto del mismo órgano judicial, de fecha 6 de febrero de 2006.

4. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) El demandante de amparo fue condenado, por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Nacional de 3 de noviembre de 2003, como autor de un delito contra la salud pública a la pena de cuatro años y seis meses de prisión. Dicho pronunciamiento fue confirmado por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2004.

b) Mediante escrito remitido por don Manuel Tena Gallench el 26 de junio de 2005, desde el centro penitenciario en el que estaba internado, se solicitó la revisión de sentencia condenatoria con arreglo a la nueva redacción dada al art. 376 del Código penal por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, siendo antecedente de dicha petición la querella que interpuso el demandante el 3 de abril de 2005 contra los que consideraba jefe y segundo de una banda organizada dedicada al tráfico de drogas. El Ministerio público, despachando el traslado conferido de dicho escrito, afirmó que lo alegado guardaba relación con lo manifestado por el recurrente en las sesiones del juicio oral, y que ya fue resuelto por las Sentencias de instancia y casación respecto de denuncias, querellas y escritos presentados por el demandante contra los agentes policiales que intervinieron en la causa, denuncias, querellas y escritos que habían dado lugar a las diligencias previas 285-2004, seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 1, motivo por el cual solicitó el desglose de la documentación aportada para su acumulación a las citadas diligencias (finalmente archivadas por Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 2005). En respuesta a la petición del Sr. Tena Gallench, por providencia de 18 de julio de 2005 se le indicó que la revisión pretendida sólo cabía mediante recurso extraordinario ante el Tribunal Supremo con firma de Abogado y Procurador, y se dio cumplimiento a lo interesado por el Fiscal, resolución que fue notificada el 20 de julio de 2005 al Procurador don Pablo José Trujillo Castellano, en representación del solicitante, y a éste personalmente el 29 de julio de 2005 en el centro penitenciario en que se hallaba interno.

c) El 9 de agosto de 2005, desde el centro penitenciario, don Manuel Tena Gallench remitió escrito solicitando nuevamente la revisión pretendida con arreglo a las razones ya expuestas en su anterior escrito, con desarrollo de las razones jurídicas por las que consideraba aplicables las disposiciones transitorias de la nueva redacción del Código penal (Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre) respecto del art. 376 CP, con solicitud de traslado de lo pedido al Letrado que asumió su defensa. En respuesta a dicha petición, por providencia de 12 de septiembre de 2005, la Sala se remitió a lo acordado por providencia de 18 de julio de 2005, resolución que fue notificada el 28 de septiembre de 2005.

d) Mediante escrito, remitido el 12 de enero de 2006 desde el centro penitenciario, el Sr. Tena Gallench solicitó nuevamente y por tercera vez la revisión pretendida, con arreglo a las razones ya expuestas en anteriores escritos y con carácter preferente, en evitación de dilaciones indebidas visto el avanzado cumplimiento de condena. El Ministerio público alegó la inexistencia de motivo legal en justificación de lo pretendido y se opuso a la revisión solicitada. En respuesta a la petición, por Auto de 6 de febrero de 2006, se acordó no haber lugar a la revisión pretendida al carecer la petición de cobertura legal, resolución que fue notificada el 17 de febrero de 2006 al Procurador don Pablo José Trujillo Castellano, en representación del solicitante, y a éste personalmente, en el centro penitenciario, el 23 de febrero de 2006.

e) Mediante escrito, remitido el 27 de febrero de 2006 desde el centro penitenciario en que se encontraba interno, don Manuel Tena Gallench interpuso recurso de súplica contra el Auto de 6 de febrero de 2006, con solicitud de designación de Abogado y Procurador de oficio si fuera necesaria dicha asistencia para la interposición de dicho recurso. Por providencia de 9 de marzo de 2006 se hizo saber al Sr. Tena Gallench la necesidad de presentar escrito de su representación procesal con firma de Letrado, resolución notificada el 14 de marzo de 2006 al Procurador don Pablo José Trujillo Castellano en representación del interno.

f) Mediante escrito, remitido el 23 de julio de 2006 desde el centro penitenciario en que se hallaba interno, don Manuel Tena Gallench alegó las dilaciones indebidas sufridas en su pretensión al no haber dado trámite la Sala a la solicitud realizada en el recurso de súplica presentado con nueva solicitud de designación de Abogado y Procurador de oficio. Por providencia de 4 de septiembre de 2006 se acordó librar oficio al Colegio de Abogados de Madrid a fin de conocer los nombres de Procurador y Abogado que por turno correspondiera. El Colegio de Abogados dio respuesta el 9 de octubre de 2006, informando que el colegiado don Eugenio Cabana Piñeiro debería continuar con la defensa del demandante en fase de ejecución para las actuaciones judiciales que en ésta se produjeran dentro de los dos años siguientes a la resolución judicial dictada en la instancia, comunicando el Colegio de Procuradores la designación a los efectos interesados de la Procuradora doña Gema Carmen de Luis Sánchez.

g) Por escrito remitido el 6 de noviembre de 2006 desde el centro penitenciario, don Manuel Tena Gallench reiteró su pretensión de revisión de sentencia, solicitó la designación de Abogado y Procurador de oficio, si ello fuera necesario, y planteó nulidad de actuaciones por la indefensión sufrida. Por providencia de 8 de enero de 2007 se acordó estar a lo ya resuelto por la Sala.

h) El 27 de septiembre de 2007 don Manuel Tena Gallench fue puesto en libertad definitiva al dejar extinguida la pena a la que había sido condenado.

5. La demanda de amparo, invocando los arts. 24, apartados 1 y 2, y 17, apartado 1, CE, denuncia la vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva al no haberse dictado en el caso resoluciones motivadas, coherentes y congruentes con lo solicitado por las partes, así como la del derecho a un proceso justo y sin dilaciones indebidas, ya que al no haberse resuelto lo pretendido se prolongó indebidamente la privación de libertad del ahora recurrente.

Las vulneraciones denunciadas se concretan de la siguiente manera:

Las referidas al art. 24.1 CE: Las providencias de 18 de julio y 12 de septiembre de 2005 carecen de motivación suficiente e incumplen la legislación vigente (disposiciones transitorias de la Ley Orgánica 15/2003, de reforma del Código penal) al no indicar el recurso que cabía contra ellas. Lo expuesto se extiende a la providencia de 21 de diciembre de 2005 y al Auto de 6 de febrero de 2006.

Las referidas al art. 24.2 CE, por vulneración del derecho a la asistencia letrada: El recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 6 de febrero de 2006 no se tramitó, por considerarse necesaria su interposición mediante escrito de representante procesal con firma de Letrado, y no se procedió a la designación de Abogado y Procurador de oficio con suspensión del plazo para la interposición de dicho recurso, como había solicitado el demandante, petición que fue reiterada de forma sucesiva sin que se diera respuesta por el órgano judicial; lo que dio lugar a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, como se puso de manifiesto en diversos escritos.

Las referidas al art. 17.1 CE: Las vulneraciones expuestas inciden en el derecho a la libertad del demandante, ya que de haber sido estimada la revisión de condena la pena privativa de libertad hubiera quedado extinguida antes.

6. Por providencia de 22 de julio de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, solicitando de la Sala de lo Penal, Sección Primera, de la Audiencia Nacional, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones desde la revisión de sentencia solicitada por el recurrente en el rollo de Sala núm. 7-2002, con emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

7. Por providencia de 7 de enero de 2009 se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Almudena Gil Segura en nombre y representación de don Samir Fouta, quedando subordinada la personación a la presentación en el término de diez días de la escritura original de poder que acredite tal representación; y se dio vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo de veinte días para presentar alegaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

8. El día 6 de febrero de 2009 se registró la entrada del escrito de alegaciones del recurrente, en el que se reiteran las formuladas en la demanda de amparo.

9. El Ministerio público presentó sus alegaciones el día 11 de febrero de 2009, interesando el otorgamiento del amparo solicitado.

A juicio del Fiscal la falta de nombramiento de Letrado y Procurador para interponer el recurso de súplica impidió al demandante de amparo obtener una respuesta a su petición de revisión del Auto de 6 de febrero de 2006, por lo que el derecho a la asistencia letrada reconocido en el art. 24.2 CE se habría vulnerado, dando lugar a una situación de indefensión padecida por el recurrente al no haber obtenido respuesta ante su reiterada petición.

De igual forma entiende vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas al no haber dado respuesta el órgano judicial a las solicitudes planteadas mediante escritos de 23 de julio, 5 de noviembre y 8 de diciembre de 2006 de revisión de sentencia que afectaba a la libertad del ahora demandante de amparo, el restablecimiento de cuyo derecho, dado que el proceso ha fenecido, procedería mediante la correspondiente indemnización a cargo del Estado.

10. Por providencia de 30 de marzo de 2009 se tuvo a la Procuradora doña Almudena Gil Segura, por decaída en su derecho a personarse en las actuaciones en nombre y representación de don Samir Fouta, al haber transcurrido en exceso el plazo concedido para la aportación de su poder.

11. Por providencia de 25 de junio de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo denuncia la violación sistemática y continuada de derechos fundamentales del demandante por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en la ejecución de Sentencia condenatoria seguida en rollo de Sala 7-2002, y se dirige contra las providencias de 18 de julio, 12 de septiembre y 21 de diciembre de 2005 y contra el Auto de 6 de febrero de 2006, al rechazar todas estas resoluciones la revisión de sentencia solicitada por el demandante.

Éste denuncia, sustancialmente, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por considerar carente de motivación el razonamiento a través del cual las resoluciones judiciales rechazan la revisión de sentencia; la vulneración del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), al no haberle designado Abogado y Procurador de oficio para interponer recurso de súplica contra el Auto de 6 de febrero de 2006, petición que fue reiterada de forma sucesiva sin que se diera respuesta por el órgano judicial; y la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), al no haber obtenido respuesta la solicitud de nombramiento de Abogado y Procurador de oficio pese a haber sido varias veces reiterada; las indicadas vulneraciones inciden en el derecho a la libertad del recurrente (art. 17.1 CE).

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso al entender que la falta de nombramiento de Letrado y Procurador de oficio para interponer recurso de súplica contra el Auto de 6 de febrero de 2006 vulneró el derecho del demandante a la asistencia letrada. De igual forma entiende vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas al no haber dado respuesta el órgano judicial a las solicitudes elevadas en escritos de 23 de julio, 5 de noviembre y 8 de diciembre de 2006.

2. El orden cronológico de las vulneraciones denunciadas sitúa en primer lugar las imputadas a las providencias de 18 de julio y 12 de septiembre de 2005, en las que se da respuesta a la solicitud de revisión de sentencia elevada por el Sr. Tena Gallench desde el centro penitenciario en el que se encontraba interno.

Como es doctrina constante de este Tribunal, la inicial admisión a trámite de una demanda de amparo no impide abordar, incluso de oficio, el análisis de los presupuestos de su viabilidad en fase de Sentencia y, en caso de comprobar su inexistencia, la inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por tal circunstancia (SSTC 350/2006, de 11 de diciembre, FJ 2; 73/2008, de 23 de junio, FJ 2; y 41/2009, de 9 de febrero, FJ 2).

El ahora demandante de amparo, en fase de cumplimiento de condena, pretendió ante la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la revisión de aquélla con arreglo a la reforma introducida en el Código penal por Ley Orgánica 15/2003, que dio nueva redacción al art. 376 CP. En respuesta a dicha pretensión, reiterada de forma sucesiva mediante escritos de 26 de junio y 9 de agosto de 2005, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional rechazó lo pretendido mediante providencias que remitían, para la viabilidad de lo solicitado, al recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Supremo.

Dichas providencias no contenían instrucción de los recursos que cabían contra ellas, información al interesado cuya omisión no supone necesariamente vulneración de derechos fundamentales, según doctrina reiterada de este Tribunal (por todas, STC 241/2006, de 20 de julio), conforme a la cual la simple omisión de la instrucción, a diferencia de la instrucción errónea, al ser fácilmente detectable debe producir normalmente la puesta en marcha de los mecanismos ordinarios para que sea suplida por la propia diligencia procesal de la parte, especialmente si tiene asistencia letrada. En el caso, cuando las citadas providencias se dictaron el demandante tenía Abogado y Procurador de oficio, según se desprende de la notificación de la providencia de 18 de julio de 2005 al Procurador que lo representaba en la ejecutoria; de lo manifestado por el Colegio de Abogados al Tribunal (sobre la continuidad en dicha función del que fue designado previamente para las actuaciones en ejecución que se produjeran dentro de los dos años siguientes a la resolución judicial dictada en la instancia —Sentencia de 3 de noviembre de 2003) en respuesta a la solicitud de designación de Abogado de oficio; del escrito remitido el 9 de agosto de 2005 por el demandante, con idéntica pretensión, desde el centro penitenciario en el que se encontraba interno (en cuyo suplico solicita del Tribunal se de traslado de lo pretendido al Letrado que asumió la defensa); y del escrito remitido de igual forma por el demandante el 23 de julio de 2006 (en el que hace constar: “y cuando fue el momento que dichos profesionales intervinieran en el asunto por exigencias procesales, esta parte le solicitó a la Ilma. Sala que fueran nombrados del turno de oficio, ya que el Letrado que llevó la defensa en el juicio después de requerirle en varias ocasiones que presentara mis peticiones y reiteraciones me manifestó que había transcurrido más de 2 años y que ya no tenía que intervenir en el asunto”).

Con arreglo a cuanto queda expuesto el órgano judicial dio cumplida respuesta a lo pretendido mediante las providencias citadas, sin que contra éstas se plantearan en debida forma los recursos oportunos en agotamiento de la vía judicial previa (específicamente, recurso de súplica —art. 238 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim), siendo irrelevante que los pronunciamientos de la Audiencia adoptaran la forma de providencias y no la de Autos, dado que no toda infracción procesal es causante de vulneración del derecho contemplado en el art. 24.1 CE; sólo alcanza tal relevancia cuando, por anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba, causa una verdadera y real indefensión de la parte (STC 15/2005, de 31 de enero, FJ 2, por todas). Como hemos advertido (en la misma Sentencia y fundamento, con cita de la STC 159/2004, de 4 de octubre), “si la resolución debió revestir la forma de Auto y no la de una simple providencia debía el recurrente haber intentado el recurso correspondiente, como si efectivamente se hubiera tratado de un Auto”, cosa que en el caso ahora sometido a nuestro enjuiciamiento no se hizo, lo que supone la falta de agotamiento de la vía judicial previa y determina la inadmisibilidad de este motivo de la demanda de amparo [arts. 50.1 a) y 44.1 a) LOTC]. Todo ello en consonancia con la doctrina de este Tribunal (por todas, STC 71/2009, de 23 de marzo, FJ 2), que afirma que la exigencia de agotar la vía judicial procedente antes de acudir al recurso de amparo no es una mera formalidad, sino que constituye un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria que responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a la jurisdicción constitucional se produzca per saltum, esto es, sin haber agotado las vías procesales que hubieran podido permitir a los órganos judiciales pronunciarse finalmente sobre la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional y, en su caso, remediarla.

3. En la secuencia de vulneraciones denunciadas se sitúan en segundo lugar, por lo que respecta a la pretendida revisión de sentencia, la providencia de 21 de diciembre de 2005 y el Auto de 6 de febrero de 2006.

Se hace preciso delimitar el objeto de amparo demandado, ya que la referencia que se hace en los hechos de la demanda a la providencia de 21 de diciembre de 2005, como tercera respuesta dada a la revisión pretendida, confunde la revisión con la suspensión de la ejecución de la condena en tanto se tramitaba y resolvía el indulto solicitado, igualmente planteada por el recurrente. La citada providencia que desestimó la petición de suspensión se remitió a lo ya resuelto por otras resoluciones anteriores de fechas 17 de junio y 26 de julio de 2005. Con arreglo a lo expuesto hemos de dejar fuera de nuestro enjuiciamiento las alegaciones que se formulan en la demanda de amparo respecto de la providencia de 21 de diciembre de 2005, ya que, referidas a la falta de motivación y fundamentación de ésta, carecen del adecuado desarrollo argumental, lo que impide puedan ser examinadas por este Tribunal, a quien no corresponde reconstruir de oficio las demandas de amparo.

Queda así limitado en este momento el objeto de nuestro análisis al Auto de 6 de febrero de 2006, frente al que, afirma el recurrente, no pudo interponer recurso de súplica al no adoptar la Audiencia Nacional las medidas oportunas para la designación de Abogado y Procurador de oficio, circunstancia de la que considera deriva la vulneración del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE) con indefensión, cuestión que debe ser resuelta en primer lugar, ya que, en caso de ser resuelta positivamente, habría de llevar a la retroacción de las actuaciones judiciales al momento anterior al de la producción de la vulneración apreciada.

4. Delimitado así el objeto de amparo, resulta oportuno recordar que, según doctrina constante de este Tribunal, el derecho a la defensa y a la asistencia letrada tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes y precaver limitaciones en la defensa que puedan generar la indefensión prohibida por el art. 24.1 CE. Así, en la STC 141/2005, de 6 de junio, FJ 2, hemos definido el contenido de la indefensión con relevancia constitucional afirmando que, para que alcance tal relevancia, “es necesario que la indefensión alegada sea imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (entre otras muchas, SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 87/2003, de 19 de mayo, FJ 5; y 5/2004, de 16 de enero, FJ 6)”.

La STC 146/2007, de 18 de junio, FJ 3, que recoge la doctrina de este Tribunal sobre la materia, resalta la exigencia de la concurrencia de indefensión material, en atención a las circunstancias del caso, para considerar vulnerado el propio derecho a la defensa. “Ahora bien, también debe señalarse que este Tribunal, en consonancia con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sustentada, entre otras, en las Sentencias de 9 de octubre de 1979 (caso Airey), de 25 de abril de 1983 (caso Pakelli) y de 13 de mayo de 1980 (caso Ártico), ha señalado que, desde la perspectiva constitucional, la denegación de la asistencia letrada no conlleva sin más una vulneración del art. 24.2 CE. Para que esto suceda es necesario que la falta de Letrado de oficio solicitado, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, haya producido al solicitante una real y efectiva situación de indefensión material, en el sentido de que su autodefensa se haya revelado insuficiente y perjudicial, impidiéndole articular una defensa adecuada de sus derechos e intereses legítimos en el proceso (SSTC 101/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 262/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 20/2006, de 30 de enero, FJ 3). Entre estas circunstancias se ha de prestar especial atención a la mayor o menor complejidad del debate procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del solicitante (SSTC 47/1987, de 22 de abril, FJ 2; 233/1998, de 1 de diciembre, FJ 3), deducidos de la forma y nivel técnico con que haya realizado su defensa (STC 216/1988, de 14 de noviembre, FJ 3), y a si la contraparte cuenta con una asistencia técnica de la que pueda deducirse una situación de desigualdad procesal (SSTC 22/2001, de 29 de enero, FJ 4; 67/2007, de 27 de marzo, FJ 4). Sin olvidar a la hora de hacer este análisis la especial responsabilidad que incumbe a los órganos judiciales de velar por evitar la indefensión del justiciable en el proceso penal, porque en este ámbito la protección de los bienes en conflicto adquiere la mayor intensidad que puede dispensar el Ordenamiento jurídico, habiendo resaltado este Tribunal en numerosas resoluciones el deber positivo de velar por la efectividad de la defensa del acusado o del condenado en el proceso penal por parte de profesionales designados de oficio (entre las últimas, STC 1/2007, de 15 de enero, FJ 3)”.

5. La cuestión que se plantea requiere determinar si don Manuel Tena Gallench sufrió o no efectiva indefensión material y si la misma, de existir, fue causada por el órgano judicial, al no haber podido interponer el demandante recurso de súplica contra el Auto de 6 de febrero de 2006, que resolvió en último lugar la revisión de sentencia planteada por falta de designación de Letrado de oficio. Para ello es necesario tener en cuenta las circunstancias concurrentes de forma previa a dicho momento (a las que hemos aludido en el fundamento jurídico 2).

El Sr. Tena Gallench tenía Abogado y Procurador de oficio cuando planteó la revisión de Sentencia por escritos de 26 de junio y 9 de agosto de 2005, remitidos desde el centro penitenciario en que se hallaba interno, sin que se constate de las actuaciones recibidas que el Letrado designado hubiera sido requerido para asistir al recurrente habiéndose negado a ello, y sin que al plantear por tercera vez dicha revisión, en escrito de 12 de enero de 2006, el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio se mantuviera vigente, al haber transcurrido el plazo de dos años desde el pronunciamiento de la Sentencia de instancia, de fecha 3 de noviembre de 2003.

El solicitante obtuvo respuesta a su pretensión, en las tres ocasiones en que se dirigió a la Audiencia en solicitud de revisión, con las providencias de 18 de julio y 12 de septiembre de 2005 y, finalmente, con el Auto de 6 de febrero de 2006, sin que se aprecien modificaciones fácticas o jurídicas que justificaran la reiteración con que pedía la revisión de sentencia, al margen de los recursos legalmente previstos, no habiendo recurrido en súplica las providencias de 18 de julio y 12 de septiembre de 2005, pronunciamientos todos ellos coincidentes en el rechazo de lo pretendido.

Al interponerse recurso de súplica contra el Auto de 6 de febrero de 2006 la Audiencia dictó providencia, con fecha 9 de marzo de 2006, en la que se hacía saber al recurrente la necesidad, para la interposición del recurso, de escrito de su representación procesal con firma de Letrado. Dicha resolución era consecuente con el hecho de contar don Manuel Tena Gallench con Procurador, al que le eran notificadas las resoluciones judiciales del procedimiento, y con la petición que él mismo realizó en el escrito de 9 de agosto de 2005 interesando el traslado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de su solicitud de revisión al Letrado que asumió la defensa, circunstancias de las que cabía inferir la existencia de Abogado y Procurador con los que poder formalizar el recurso de súplica (arts. 221, 236 y 238 LECrim). Esta providencia de 9 de marzo de 2006 fue notificada al Procurador del demandante personado en las actuaciones.

En el mes de julio de 2006 el demandante reiteró la solicitud de designación de Abogado y Procurador de oficio, requerimiento admitido por providencia de 4 de septiembre de 2006, a la que dio respuesta el Colegio de Abogados el 9 de octubre de 2006 con indicación de la continuidad en la función de Letrado del que fue designado previamente.

De lo expuesto no se desprende que se haya producido un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa del ahora demandante de amparo, al haber obtenido en todo momento del órgano judicial respuesta a la revisión de sentencia pretendida. El hecho de que, pese a ello, reiterara su pretensión con arreglo a las mismas razones fácticas y jurídicas, dando lugar a sucesivos pronunciamientos coincidentes en cuanto al rechazo de fondo de lo pretendido, no puede llevar, como se pretende, a mantener abierta la sostenibilidad de la pretensión al margen de los cauces procesales legalmente previstos, en contradicción con el efecto de cosa juzgada formal dentro del propio procedimiento y con las exigencias propias de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), siendo lo cierto, por lo que aquí interesa, que cuando el demandante planteó por primera vez la revisión de condena tenía Abogado y Procurador de oficio, sin que pese a ello agotara en debida forma la vía judicial previa con arreglo a lo expuesto en el fundamento jurídico primero de esta resolución. La falta de agotamiento y la reiteración injustificada con que se reprodujo en el tiempo la pretensión, hasta el momento en que ya no se disponía del Abogado inicialmente designado, lleva a excluir del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión que se afirma sufrida, al no ser imputable a la actuación del órgano judicial. Lo contrario llevaría a dejar al arbitrio de la parte el cumplimiento de los requisitos procesales o la disponibilidad del tiempo en que han de cumplirse, con infracción de la doctrina reiterada de este Tribunal que excluye esa posibilidad, (SSTC 65/1983, de 21 de julio; 59/1984, de 10 de mayo; 29/1985, de 28 de febrero; 118/1987, de 8 de julio; y 64/1992, de 29 de abril).

Consecuencia de lo expresado es la desestimación de la denuncia de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, ya que la premisa fáctica que la sustenta es la apreciación de una supuesta vulneración del derecho de defensa al haber dilatado en el tiempo la Audiencia Nacional la designación de Abogado y Procurador de oficio para interponer recurso de súplica frente al Auto de 6 de febrero de 2006, vulneración que, con arreglo a lo expuesto anteriormente, no es imputable al órgano judicial.

6. Resta por analizar la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación y no estar fundada en Derecho la respuesta dada a la solicitud de revisión de sentencia en el Auto de 6 de febrero de 2006.

La STC 94/2007, de 7 de mayo (FJ 6), recoge los rasgos fundamentales de la doctrina consolidada de este Tribunal en relación con la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales como contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, “Sirviéndonos a este fin de la precisa síntesis contenida en la STC 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 4, cabe subrayar que: ‘a) El requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes pueden conocer así los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción. b) El deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide o, lo que es lo mismo, no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial (SSTC 14/1991, 175/1992, 105/1997, 224/1997), sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla (STC 165/1999, de 27 de septiembre) y, en segundo lugar, una fundamentación en Derecho (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, y 173/2003, de 29 de septiembre). c) La suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que requiere examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (por todas, SSTC 2/1997, de 13 de enero, FJ 3; 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4)”.

El Auto de 6 de febrero de 2006 declaró no haber lugar a la revisión pretendida por el demandante al carecer la petición de cobertura legal, siendo las disposiciones transitorias invocadas aplicables sólo a hechos cometidos antes de mayo de 1996. La respuesta analizada cumple las exigencias doctrinales expuestas al fundamentar el rechazo de lo pretendido en la ausencia de previsión legal que lo justifique, afirmación que recoge lo informado por el Ministerio Fiscal en el traslado conferido y que lleva implícito el rechazo, con arreglo a las disposiciones transitorias de la Ley Orgánica 15/2003, de la aplicabilidad de la nueva redacción dada al art. 376 CP, circunstancia que está relacionada con las respuestas dadas en providencias anteriores, que remitían al ahora demandante de amparo, para la posible revisión de sentencia, a la Ley de enjuiciamiento criminal y no a la pretendida aplicación de la reforma legal alegada. Motivación escueta y concisa que no deja por ello de ser tal motivación y que no puede equipararse, con arreglo a la doctrina de este Tribunal (por todas STC 144/2007, de 18 de junio), vistas las circunstancias concurrentes, a la violación del derecho reconocido en el art. 24.1 de la Constitución, dado nuestro ámbito de control sobre la materia planteada, limitado a la verificación de la razonabilidad de la resolución recurrida, por lo que no cabe apreciar vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir las quejas contra las providencias de 18 de julio, 12 de septiembre y 21 de diciembre de 2005.

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Manuel Tena Gallench en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 161/2009, de 29 de junio de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:161

Cuestión de inconstitucionalidad 2918-2007. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, redactada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre.

Vulneración de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del legislador: norma retroactiva sobre liquidación de tarifas por servicios portuarios que habían sido anuladas por sentencia firme (STC 116/2009). Nulidad de disposición estatal.

1. El precepto cuestionado, al igual que la norma declarada inconstitucional y nula por la STC 116/2009, tiene un indudable carácter retroactivo, en cuanto que permite la práctica de nuevas liquidaciones que sustituyan a las anteriores anuladas, sin que concurran exigencias cualificadas de interés común que puedan resultar prevalentes y justifiquen su legitimidad constitucional [FJ 3].

2. Asunto sustancialmente idéntico al que dio lugar a las SSTC 116/2009 y 146/2009, a cuya fundamentación es necesario remitirse [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2918-2007, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada a la misma por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Han sido parte el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 30 de marzo de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del mismo órgano de 14 de febrero de 2007, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada a la misma por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, por posible vulneración de los artículos 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo núm. 996-2004, interpuesto por una sociedad naviera contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco de 30 de marzo de 2004, dictado en reclamación núm. 48-375-2002, por el que se declaraba incompetente por razón de la materia para conocer de la liquidación practicada por la Autoridad Portuaria de Bilbao por la prestación de servicios portuarios a buques de la entidad demandante.

El recurso se oponía a la citada resolución, entre otras razones, por la ilegalidad e inconstitucionalidad de la nueva liquidación girada por la Autoridad Portuaria de Bilbao respecto de servicios portuarios, cuya liquidación se anuló por Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que fueron ejecutadas por la Autoridad Portuaria de Bilbao mediante compensación de los importes a devolver con los de nuevas liquidaciones practicadas al amparo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, la cual, al margen de otros motivos impugnatorios basados en la legalidad ordinaria, estimaba inconstitucional por tratarse de una disposición que regulaba una tarifa portuaria ocho años después de haberse producido el hecho imponible de la misma, dando lugar a un supuesto de retroactividad auténtica. Con cita de las SSTC 182/1997, 150/1990, 125/1987, 197/1992 y 173/1996 entendía el órgano judicial que solo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica, exigencias que no existirían en el presente caso.

Concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar sentencia la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante providencia de 27 de noviembre de 2006, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal acerca del eventual planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada a la misma por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, por posible vulneración de los artículos. 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE. Este trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC y, finalmente, el órgano judicial dictó Auto de planteamiento de la cuestión el día 6 de marzo de 2007.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial promotor señala, tras exponer las circunstancias del caso, que la citada disposición legal faculta a las Autoridades Portuarias para practicar nuevas liquidaciones basadas en los mismos elementos determinados por la Ley 1/1966, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, así como en las disposiciones vigentes en el momento en que se practicaron las correspondientes liquidaciones, posibilidad que toma como origen y motivo que tales liquidaciones hayan sido anuladas por sentencias judiciales firmes fundadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías. Por ello hace quebrar el modelo constitucional que consagra el título VI CE, y que en particular se deduce de los arts. 117.3 y 118 CE, en relación con el art. 106.1 CE. Duda la Sala que una norma con rango de ley como la que se pone en cuestión se atenga al derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de los Tribunales de aquellos litigantes que promovieron en su día los procesos sentenciados en firme a que la disposición adicional trigésimo cuarta se refiere y que, por ello, deben nuevamente reiterarlos (art. 24.1 CE).

Por último, y respecto a la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales (con referencia al art. 9.3 CE), la citada disposición no regula materialmente nada ex novo y con carácter retroactivo, sino que se limita a revitalizar para casos concretos —precisamente en los que ha recaído sentencia con efecto de cosa juzgada—, unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible de dicha exacción, de modo tal que el plano de la certidumbre jurídica no resulta directamente afectado, sino de manera refleja e indirecta a través de la abrupta e ilegítima privación de eficacia de las sentencias como rasgo esencial de la anomalía constitucional en que, a criterio de la Sala, dicha disposición incurre.

4. Mediante providencia de 25 de septiembre de 2007 el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera del Tribunal Constitucional, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, y de conformidad con el art. 10.1 c) LOTC deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión, y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Ministerio Fiscal, al objeto de que, en plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El día 2 de octubre de 2007 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que dicha Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 10 de octubre de 2007, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

6. El Abogado del Estado formuló alegaciones mediante escrito de fecha 18 de octubre de 2007.

En el mismo solicita, en primer lugar, la inadmisión de la cuestión planteada, alegando la deficiente formulación del juicio de relevancia en cuanto que, de los dos apartados de la disposición adicional trigésimo cuarta cuestionada, el primero de ellos se refiere a liquidaciones efectuadas al amparo de disposiciones anteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, y el segundo a las liquidaciones efectuadas con arreglo a órdenes ministeriales sobre tarifas por servicios portuarios dictadas tras la vigencia de la norma citada, por lo que, de acuerdo al criterio temporal que los ordena, de ello resulta que ambos apartados no pueden ser relevantes al mismo tiempo para fallar el pleito. Subsidiariamente a la inadmisión total estima que, dado que el precepto relevante para la resolución de la cuestión planteda es el apartado primero, por lo que la cuestión debería inadmitirse parcialmente respecto del apartado segundo.

En segundo lugar, en cuanto al fondo del asunto, destaca que, habiendo rechazado la Sala promover la cuestión de inconstitucionalidad por violación del art. 9.3 CE, no cabe apreciar la vulneración de los arts. 24.1, 106.1, 117.3 y 118 CE. Así el Abogado del Estado señala que las sentencias judiciales firmes a las que se refiere la norma cuestionada declararon la nulidad de las liquidaciones de las tarifas portuarias sobre la base de afirmar la invalidez de la disposición reglamentaria aplicada por no respetar el principio de reserva de ley del art. 31.3 CE, lo que se reduce, en el fondo, a un vicio de incompetencia, por lo que la norma cuestionada “representa una suerte de convalidación legislativa de las disposiciones reglamentarias excedidas y de sus actos de aplicación”. De ese modo, no se pretende menoscabar la eficacia anulatoria de sentencias firmes, sino que, partiendo de sus plenos efectos, se elimina el vicio procedimental con el fin de asegurar que se pague el servicio portuario por quién lo recibió y se lucró con él, impidiendo su enriquecimiento injustificado, lo que es un fin de interés general. La conclusión a la que llega el Abogado del Estado es que no se viola la efectividad del control jurisdiccional de la actuación administrativa (art. 106.1 CE), la potestad judicial de juzgar y ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE) ni el deber de cumplimiento de las sentencias firmes (art. 118 CE), ya que se parte del resultado de ese control jurisdiccional y del cumplimiento de lo decidido judicialmente, sin que tampoco quepa apreciar contradicción alguna con el art. 24.1 CE, toda vez que el recurrente que logró la anulación de las liquidaciones originarias no ha adquirido con ello el derecho sustantivo a recibir gratuitamente un servicio portuario.

7. El Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el 5 de noviembre de 2007, interesando que se proceda a la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada por vulneración del art. 9.3 CE. En primer lugar concreta que el objeto de cuestionamiento es que por la vía de un precepto legal vuelvan a adquirir vigencia determinadas tarifas que fueron establecidas por la prestación de servicios portuarios mediante órdenes ministeriales que en su momento fueron anuladas por los órganos judiciales, al haber entendido éstos que se trataban de prestaciones patrimoniales de carácter público que no disponían de la necesaria cobertura normativa por no haberse respetado el principio de reserva de ley, y que las razones de dicho cuestionamiento son que dicha norma, en contradicción con la seguridad jurídica que encarna la cosa juzgada y con el principio de exclusividad atribuido a los órganos judiciales para ejecutar sus resoluciones, permite a las Autoridades Portuarias efectuar nuevas liquidaciones con fundamento en las tarifas previstas en normas legales vigentes en el momento de prestarse los servicios portuarios, que habían sido anuladas judicialmente. A partir de ello el Fiscal General del Estado señala que la norma cuestionada no afecta al derecho a la tutela judicial efectiva ni a la ejecutividad de las resoluciones judiciales firmes, en tanto que “el ámbito de aplicación de la norma únicamente puede extenderse a los supuestos de hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor, en que la liquidación por la utilización de los servicios portuarios no hubiera sido impugnada en su momento”, por lo que la problemática “se limita únicamente al resto de supuestos en que, por no haber obtenido en su momento sentencia favorable firme y no haber transcurrido los plazos de prescripción de sus obligaciones al tiempo de entrada en vigor de esta norma, han visto cómo las respectivas Autoridades Portuarias han vuelto a girarles determinadas liquidaciones por los servicios utilizados en fecha anterior a dicha entrada en vigor”.

De ese modo el Fiscal General del Estado, considera que la cuestión queda circunscrita a si ha existido vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). A ese respecto señala que, partiendo de la base de que las tarifas portuarias a las que se refiere la norma cuestionada son verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público, le resulta de aplicación la doctrina constitucional relativa al principio de seguridad jurídica recogida en reiteradas Sentencias, conforme a la cual el art. 9.3 CE protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles. Así, tomando en cuenta que el régimen tarifario previsto en la Ley 1/1966,de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, había sido derogado por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, concluye que la norma cuestionada es contraria al art. 9.3 CE “porque el legislador asume una opción legislativa en materia tributaria que era de imprevisible previsión, al haber concedido plena vigencia a un conjunto normativo que había sido ya derogado y que se encuentra en franca contradicción con los reiterados pronunciamientos judiciales de declaración de nulidad de las normas reglamentarias derivadas de la normativa legal sobre la materia que sucedió en el tiempo a la anterior de 1966, por haber establecido un régimen tarifario que parte de una distinta conceptuación jurídica de la retribución por los servicios portuarios prestados, al configurarla como precios privados”.

8. Por providencia de 25 de junio de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada a la misma por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, por posible vulneración de los artículos 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

2. Antes de entrar en el examen de fondo de la constitucionalidad del precepto cuestionado resulta necesario, a la vista del alegato formulado por el Abogado del Estado, acometer la delimitación precisa del objeto del presente proceso constitucional.

En efecto, a pesar de que el órgano judicial que plantea la cuestión la extiende formalmente a los apartados primero y segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada a la misma por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, hay que entender que la inconstitucionalidad que se suscita se refiere únicamente al apartado segundo de la misma, relativo a liquidaciones efectuadas al amparo de disposiciones sobre tarifas portuarias posteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante. Como resulta de los autos, las liquidaciones origen del proceso a quo se han dictado en sustitución de otras, anuladas por Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de diciembre de 2001, que habían sido giradas en aplicación de lo previsto en una Orden Ministerial de 30 de julio de 1998, liquidaciones posteriores, por tanto, a la entrada en vigor de la ya citada Ley 27/1992, de 24 de noviembre. El supuesto de nuevas liquidaciones giradas en el lugar de otras dictadas en aplicación de disposiciones posteriores a la Ley 27/1992 resulta ser el definido en el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, tanto en su redacción original como en la ahora cuestionada, dada por la Ley 14/2000. Por esa razón hemos de considerar que dicho apartado segundo resulta ser el relevante para la resolución del pleito en cuyo seno se ha suscitado la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Ello también determina que debamos apreciar que el apartado primero de la misma disposición adicional trigésimo cuarta, en la redacción dada por la Ley 14/2000, al referirse a situaciones anteriores a la vigencia de la Ley 27/1992, no es de aplicación en el proceso judicial a quo, sin perjuicio de advertir que el mismo ya ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 147/2009, de 15 de junio, resolutoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2917-2007.

3. En cuanto al fondo de la cuestión planteada, una vez examinada, debe reputarse resuelta por la doctrina que este Tribunal ha establecido en la STC 116/2009, de 18 de mayo, en la cual hemos declarado inconstitucional y nula la inicial redacción del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999. En la citada Sentencia este Tribunal ha considerado vulnerado el art. 9.3 CE, toda vez que la norma establecía la regulación de unas tarifas que tienen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público, dotándola de una retroactividad auténtica, ya que habilitaba la práctica de nuevas liquidaciones, estableciendo la cuantificación de las tarifas a aplicar en relación con supuestos de hecho que, no sólo habían sido ya realizados en su integridad y estaban plenamente agotados al amparo de una legislación anterior, sino que incluso habían sido ya objeto de liquidación conforme a esa legislación y sometida dicha liquidación a control de legalidad por los órganos judiciales competentes, sin que concurrieran exigencias cualificadas de interés común que hubieran podido imponerse a la prohibición de la retroactividad.

Expuestas las razones que determinaron la inconstitucionalidad y nulidad de la redacción inicial del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, es claro que las mismas son igualmente predicables del apartado segundo de esa misma disposición adicional trigésimo cuarta, una vez modificado por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, puesto que, al igual que la norma declarada inconstitucional y nula en la STC 116/2009, de 18 de mayo, se trata de un precepto con indudable carácter retroactivo, en cuanto que permite la práctica de nuevas liquidaciones que sustituyan a las anteriores anuladas, sin que concurran exigencias cualificadas de interés común que puedan resultar prevalentes y justifiquen su legitimidad constitucional.

En consecuencia hemos de declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada al mismo por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada al mismo por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 162/2009, de 29 de junio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:162

Cuestión de inconstitucionalidad 5568-2007. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca respecto del artículo 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón o, de modo alternativo, en relación con el artículo 107.1 y la disposición final segunda de la Ley de Cortes Generales 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas.

Competencias en materia de régimen jurídico de las Administraciones públicas, legislación civil y contratos administrativos: adjudicación mediante concurso o mediante subasta de los derechos sobre bienes patrimoniales de las Administraciones locales. Inconstitucionalidad sobrevenida y nulidad de precepto autonómico.

1. El precepto autonómico cuestionado es inconstitucional al contradecir de forma abierta e insuperable por vía interpretativa lo dispuesto con carácter básico por el art. 107.1 de la Ley 33/2003, pues mientras que este precepto prescribe el concurso como forma general de adjudicación de cualquier contrato para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales, el art. 184.2 de la Ley aragonesa impone la subasta, admitiendo sólo excepcionalmente el concurso en los supuestos especificados en el propio art. 184.2 [FJ 5].

2. Al tener el art. 107.1 de la Ley 33/2003 la consideración de norma básica y existir una efectiva contradicción con el art. 184.2 de la Ley aragonesa 7/1999, se ha de concluir la disconformidad sobrevenida del precepto autonómico cuestionado con las nuevas bases en materia de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales de las Administraciones públicas adoptadas por el legislador estatal [FFJJ 3, 4].

3. Doctrina sobre el carácter mediato o indirecto de la inconstitucionalidad, en cuanto que la infracción por la normativa autonómica del orden constitucional de distribución de competencias derivaría, en su caso, de su efectiva contradicción con la norma estatal básica (SSTC 151/1992, 87/2009) [FJ 2].

4. Procede declarar la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 184.2 de la Ley aragonesa 7/1999 y, por tanto, su nulidad, debiendo precisarse que los efectos de dicha declaración deben desplegarse exclusivamente a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley estatal, no siendo susceptibles de ser revisadas como consecuencia de esta declaración de nulidad las situaciones jurídicas consolidadas [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5568-2007, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca respecto del art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón o, de modo alternativo, en relación con la disposición final segunda de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado, el Gobierno de Aragón y las Cortes de Aragón. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Con fecha 20 de junio de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca, al que se acompaña, junto con el testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 515-2006 que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 7 de junio de 2007, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón o, alternativamente, en relación con la disposición final segunda de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca se sigue el recurso contencioso-administrativo núm. 515-2006, en virtud de demanda formulada por don Ángel Fernando Jiménez Valeta contra sendos Acuerdos del Ayuntamiento de Albero Bajo de 28 de agosto y de 29 de septiembre de 2006, relativos, respectivamente, a la fijación del pliego de condiciones para el arrendamiento de los aprovechamientos agrícolas de determinadas parcelas de esa localidad para las campañas agrícolas 2006/2007 a 2010/2011 y a la adjudicación de dicho contrato de arrendamiento mediante subasta. En dicho proceso se plantea por el recurrente la improcedencia de acudir a la subasta como forma de adjudicación del contrato discutido.

b) Visto el proceso para Sentencia, el Juzgado, mediante providencia de 18 de mayo de 2007, acordó oír al Ministerio Fiscal y a las partes en el proceso a quo por plazo común de diez días para que formulasen alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, por su posible contradicción con el art. 149.1.18 CE o, de modo alternativo, en relación con la disposición final segunda de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, en cuanto la misma declara básico el art. 107.1 de esta Ley.

c) El Letrado de la Diputación Provincial de Huesca, actuando en nombre y representación del Ayuntamiento de Albero Bajo, se manifestó a favor de proceder a una interpretación integradora de ambos preceptos, estatal y autonómico, que evitase el planteamiento de la cuestión; subsidiariamente, interesó el planteamiento de la cuestión en relación con la disposición final segunda de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, “por derivarse de su minuciosidad una extralimitación de las competencias básicas que en materia de régimen de bienes locales dispone el Estado, al quedar agotada cualquier línea legislativa en este punto por las Comunidades Autónomas”.

El recurrente en el proceso a quo solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, por entender que vulnera el art. 149.1.18 CE. El Ministerio Fiscal no formuló alegaciones.

3. Mediante Auto de 7 de junio de 2007 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca acordó plantear al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE, o, de modo alternativo, en relación con la disposición final segunda de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, en cuanto declara básico el art. 107.1 de esta Ley. El Juzgado fundamenta el planteamiento de la cuestión en las consideraciones que seguidamente se resumen:

a) Por lo que se refiere al juicio de aplicabilidad y relevancia, señala el Juzgado que la resolución de la litis pasa por dilucidar si el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón (que establece la necesidad de subasta pública para la adjudicación de contratos de arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de los bienes patrimoniales, siempre que la cesión sea superior a cinco años o su precio exceda al 5 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto) es conforme a lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE o, de modo alternativo, si la disposición final segunda de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las administraciones públicas, que declara el carácter básico del art. 107.1 de esta Ley, atenta contra el anterior precepto constitucional. Los preceptos alternativamente cuestionados resultan determinantes para el fallo a dictar, pues de aplicarse la legislación básica estatal la actuación impugnada en el proceso a quo debería ser anulada por no haberse realizado la adjudicación por concurso, mientras que de aplicarse el art. 184.2 de la Ley aragonesa la impugnación debería ser rechazada, ya que la utilización de la subasta como forma de adjudicación del contrato sería conforme a derecho en atención a los recursos ordinarios del Ayuntamiento de Albero Bajo.

b) El Juzgado considera que la regla contenida en el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, contradice la establecida, con carácter básico, en el art. 107.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, que dispone que el concurso será el procedimiento aplicable con carácter general para la adjudicación de contratos relativos a la explotación de bienes y derechos patrimoniales, siendo imposible realizar, en este caso, una interpretación del precepto autonómico cuestionado que permita conciliar su oposición con la legislación básica estatal. Por ello, el Juzgado entiende que es necesario resolver si el art. 184.2 de la Ley aragonesa es conforme al art. 149.1.18 CE o si, por el contrario, la disposición final segunda de la Ley estatal 33/2003, atenta contra el referido precepto constitucional al imponer una regulación básica mas allá de lo que vendría derivado de tal precepto constitucional en sus referencias a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y a la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, en interpretación sistemática con lo establecido en el art. 35.1.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón, en la redacción vigente cuando se dictaron los acuerdos impugnados, y con los arts. 71.5 y 75.11 del vigente Estatuto de Autonomía, los cuales atribuyen a la Comunidad Autónoma de Aragón competencia exclusiva en materia de régimen local sobre los extremos que en la norma estatutaria se señalan y compartida para el desarrollo de las bases del Estado previstas en el art. 149.1.18 CE, respectivamente.

c) Finalmente, el Juzgado justifica el planteamiento alternativo de la cuestión de inconstitucionalidad refiriéndose a la existencia de antecedentes en los que, si bien finalmente se inadmitió la cuestión por otras razones, no se planteó por el Tribunal Constitucional objeción alguna a una formulación de una duda de inconstitucionalidad de tipo alternativo, dada la concurrencia del juicio de relevancia en relación a ambos preceptos, estatal y autonómico.

Por otra parte, el Juzgado razona en el Auto de planteamiento que, aunque se entendiera que la legislación autonómica resultaría desplazada como consecuencia de la nueva regulación básica estatal, ello no eliminaría la duda de la conformidad constitucional de la legislación básica, a lo que añade que tampoco resulta posible, a la vista de la doctrina contenida en la STC 1/2003, de 16 enero, desconocer la vinculación del Juzgador a la Ley, lo que le impide optar por no aplicar la legislación autonómica como consecuencia de la aprobación sobrevenida de la legislación básica contradictoria con aquélla.

4. Mediante providencia de 24 de julio de 2007 el Pleno, a propuesta de la Sección Primera de este Tribunal, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión a la Sala Primera, a la que le ha correspondido por turno objetivo.

Asimismo acordó dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como a las Cortes de Aragón y al Gobierno de Aragón, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones.

También acordó comunicar esta providencia al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca a fin de que, en virtud de lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso a quo hasta que resuelva definitivamente la cuestión por este Tribunal, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, publicación que tuvo lugar el 6 de agosto de 2007, y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

5. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 5 de septiembre de 2007, comunicó que esta Cámara ha adoptado el acuerdo de darse por personada en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 13 de septiembre de 2007, comunicó a su vez que dicha Cámara ha adoptado el acuerdo de darse por personada en el proceso, ofreciendo asimismo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de septiembre de 2007 el Abogado del Estado se personó en el presente proceso constitucional y formuló las alegaciones que seguidamente se resumen, solicitando que se declare la inconstitucionalidad del art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, por ser contrario al art. 107.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, dictado al amparo del art. 149.1.18 CE.

Señala el Abogado del Estado que para resolver la cuestión planteada son necesarias dos operaciones sucesivas: en primer lugar, determinar si la normativa estatal básica tiene tal carácter; y, en segundo lugar, dilucidar si el precepto autonómico y el básico resultan incompatibles o si, por el contrario, es posible la acomodación de aquél a éste por vía interpretativa.

Tras recordar el tenor literal del art. 149.1.18 CE y de los arts. 71.5 y 75.11 del vigente Estatuto de Autonomía de Aragón, señala el Abogado del Estado que el título competencial prevalente donde ha de encuadrarse la regulación del art. 107.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, es el relativo a la “legislación básica sobre contratos” (art. 149.1.18 CE), por ser más específico que el de “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” al que también se refiere la exposición de motivos de la citada Ley. Ello es así desde un punto de vista formal, pues los negocios jurídicos a los que se refiere el art. 107.1 de la Ley 33/2003 son contratos privados, que se rigen en cuanto a su preparación y adjudicación por las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones públicas, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 5.3 y 9.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones públicas. Conclusión avalada por la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la distinción entre procedimiento administrativo común y procedimientos especiales ratione materia, respecto de los cuales el título competencial prevalente sería el relativo al ámbito material sobre el que se proyecta el concreto procedimiento (por todas, STC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 10).

Recuerda seguidamente el Abogado del Estado la conocida jurisprudencia constitucional sobre la doble caracterización de la normativa básica, formal y material, y más concretamente la doctrina en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3), en cuyo ámbito la finalidad principal de lo básico es garantizar a los ciudadanos un tratamiento común ante las distintas Administraciones, por lo que tendrá mayor intensidad cuando se trate de regular actividades de eficacia externa, que cuando se trate de cuestiones puramente organizativas de incidencia exclusivamente interna; así como la doctrina en materia de bases de la contratación pública (SSTC 141/1993, de 22 de abril, FFJJ 5 y 6, y 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 6), para concluir que, a la vista de esta doctrina, el art. 107 de la Ley 33/2003, que establece que los contratos de explotación de bienes patrimoniales se adjudicarán por concurso, y especifica los casos en que puede acudirse a la adjudicación directa, indudablemente tiene carácter básico.

Sentada la precedente conclusión, sostiene el Abogado del Estado que el precepto autonómico cuestionado, art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, contradice abiertamente lo dispuesto con carácter básico por el art. 107.1 de la Ley 33/2003, pues mientras que este precepto prescribe el concurso como forma general de adjudicación de cualquier “contrato para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales”, salvo los casos excepcionales en que proceda la adjudicación directa, por el contrario, el art. 184.2 de la Ley aragonesa impone la subasta en los arriendos o cualquier otra forma de cesión del uso de bienes patrimoniales “siempre que la duración de la cesión sea superior a cinco años y su precio exceda del cinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto”, admitiendo sólo excepcionalmente el concurso, en los supuestos especificados en el párrafo 2 del mismo art. 184.2. De este modo, para un supuesto de hecho coincidente, la consecuencia jurídica de la norma autonómica de desarrollo es radicalmente distinta a la prevista en la norma básica estatal. En consecuencia —concluye el Abogado del Estado— dado el carácter básico del art. 107.1 de la Ley 33/2003 y la insalvable contradicción entre este precepto y el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de este último.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de septiembre de 2007 se personó en el presente proceso constitucional y formuló las alegaciones la Letrada de las Cortes de Aragón, interesando que se declare la constitucionalidad del art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, y la inconstitucionalidad de la disposición final segunda, apartado 5, de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, en cuanto atribuye carácter básico al art. 107.1 de esta Ley.

Señala la Letrada de las Cortes de Aragón que la Ley 7/1999, de Administración local de Aragón, se aprobó al amparo, fundamentalmente, del título competencial contenido en el art. 35.1.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón de 1982, en la redacción vigente en 1999, que atribuía a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de régimen local “sin perjuicio de lo dispuesto en el número dieciocho del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución”, lo que significa que la legislación autonómica tiene como tiene como límite el respeto a las disposiciones del Estado declaradas básicas, dado el alcance de la competencia estatal para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones locales. Idéntico reparto competencial resulta bajo la vigencia del nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón, tras la reforma aprobada por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de conformidad con sus arts. 71.5 y 75.11.

Sin embargo, el bloque formado por las disposiciones, tanto estatales como autonómicas, que regulan el régimen jurídico general de las entidades locales ni agota la normativa aplicable a éstas sobre aspectos concernientes a su organización y funcionamiento, ni constituye la única legislación referida al régimen local. En tal sentido hay que tener en cuenta el carácter básico de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, así como la necesaria colaboración de la legislación sectorial para la determinación de las concretas competencias locales, su ámbito y extensión, de manera que serán las disposiciones aprobadas en las distintas materias, sean estatales o autonómicas, dependiendo de quién tenga constitucionalmente atribuida la competencia para aprobarlas, las que fijarán el alcance de aquellas competencias. En este sentido se citan como títulos competenciales que inciden en la regulación de las facultades de actuación de los entes locales los relativos a la contratación administrativa, los bienes públicos y el régimen del personal al servicio de las Administraciones públicas. Así, en materia de contratación administrativa, el Estado, a tenor de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE, tiene reservada la aprobación de la “legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas”, y la Comunidad Autónoma de Aragón asumió (art. 37.4 del Estatuto de Autonomía vigente en el momento de aprobarse la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón) y ostenta actualmente (art. 75.12 del vigente Estatuto de Autonomía de Aragón) competencias de desarrollo legislativo y ejecución.

Por tanto, Aragón ostenta otros títulos materiales que concurren con el genérico sobre régimen local para completar la regulación del régimen jurídico de las entidades locales y, entre ellos, por lo que respecta a la definición del régimen de sus bienes, puede desarrollar la legislación básica que apruebe el Estado sobre contratos y concesiones administrativas a celebrar por aquellas entidades locales. En ejercicio de dichas competencias de desarrollo debe entenderse emanado el título VI de la Ley 7/1999, de Administración local de Aragón, que lleva por rúbrica “Bienes de las entidades locales” y en el que se incardina el cuestionado art. 184.2. El régimen patrimonial de los entes locales aragoneses, configurado en sus aspectos principales o de mínimos por la legislación básica estatal reguladora del régimen local y por las bases del Estado sobre contratos y concesiones administrativas, ha podido ser legítimamente completado por la Comunidad Autónoma de Aragón hasta alcanzar una regulación detallada precisamente porque esta Comunidad Autónoma disponía de los títulos apropiados para acometer esta operación.

Por su parte el legislador ha aprobado con posterioridad la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, cuya disposición final segunda, apartado 5, atribuye carácter básico al art. 107.1 de esta Ley, que entra en abierta contradicción con lo establecido por el legislador autonómico en el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de Administración local de Aragón, pues mientras que este precepto, al regular las cesiones de uso de los bienes patrimoniales de las entidades locales de Aragón, se remite a los procedimientos y formas de la normativa reguladora de la contratación pública, pero impone, con carácter general, siempre que la cesión supere determinados umbrales de duración o precio, que se lleve acabo mediante subasta y sólo excepcionalmente y justificando la concurrencia de unos supuestos tasados admite la celebración de concurso, el art. 107.1 de la Ley 33/2003 determina, con carácter básico, que los contratos para la explotación de bienes y derechos patrimoniales se adjudicarán siempre por concurso, salvo que, debido a circunstancias determinadas cuya concurrencia deberá acreditarse en el expediente, proceda la adjudicación directa.

A juicio de la Letrada de las Cortes de Aragón, la aplicación del concepto material de bases, establecido en reiterada jurisprudencia constitucional, al art. 107.1 de la Ley 33/2003, teniendo en cuenta la finalidad que justifica el establecimiento de las bases en la materia del régimen de uso de los bienes patrimoniales, conduce a la conclusión de que el referido precepto estatal no puede considerarse básico, dado el carácter en extremo detallado de la regulación contenida en el art. 107.1 de la Ley 33/2003, que anula prácticamente la capacidad de desarrollo normativo sobre ese punto que corresponde a las Comunidades Autónomas, al no dejar espacio suficiente para que éstas puedan establecer la subasta como forma lícita de adjudicar determinados contratos combinando criterios de utilidad pública o interés social con otro tipo de consideraciones de estricta rentabilidad económica, según se trate de la explotación de bienes patrimoniales afectados materialmente a fines públicos o de bienes que no lo están.

Debe entenderse, en suma, que es el legislador autonómico, en este caso el aragonés, el legitimado por el bloque de la constitucionalidad para detallar la preferencia por unas u otras formas de adjudicación de la utilización de los bienes de las entidades locales de su territorio, siempre y cuando no desconozca el carácter excepcional que habrán de tener los procedimientos que limitan la concurrencia competitiva frente a los que la exigen, lo que debe conducir a declarar la constitucionalidad del art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, siendo, por el contrario, inconstitucional el apartado 5 de la disposición final segunda de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, en cuanto confiere carácter básico a la preferencia que el art. 107.1 de esta Ley establece exclusivamente por el concurso como forma de adjudicar los contratos de explotación de bienes patrimoniales, sin dejar opción, por tanto, para que el legislador autonómico pueda, como ha hecho el aragonés, hacer valer criterios de rentabilidad económica, que le son lícitos en el ejercicio de su competencia sobre la gestión de su patrimonio y el de las entidades locales de su territorio, admitiendo por ello la subasta pública como forma de contratación en determinados casos de cesión del uso de dichos bienes.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de septiembre de 2007 se personó en el presente proceso constitucional y formuló las alegaciones la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en representación y defensa del Gobierno de Aragón, interesando que se desestime la cuestión planteada y se declare la constitucionalidad del art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón.

Sostiene la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón que, tanto del art. 35.1.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón de 1982, en la redacción vigente en 1999, bajo cuya vigencia se aprobó la Ley 7/1999, de Administración local de Aragón, como actualmente del art. 71.5 del nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, se desprende con toda claridad el carácter exclusivo de la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón para regular el régimen de sus bienes locales y el de las entidades locales de su territorio, siendo la norma que le atribuye tal competencia plenamente conforme con el art. 149.1.18 CE.

El art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, no establece en modo alguno una regulación contraria a la contenida en la Ley básica estatal 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, por cuanto la primera regla que se establece en el precepto cuestionado es la remisión a la normativa sobre contratación, en la que se regulan como sistemas generales la subasta o el concurso, según se deba tener en cuenta únicamente el precio o, por el contrario, otras circunstancias. Además, la subasta se establece para supuestos muy concretos (cuando solo se trate de tener en cuenta en criterio económico porque así convenga a los intereses locales), pero manteniendo siempre la opción del concurso cuando se trate de valorar otros elementos diferentes. Y esta previsión de la normativa aragonesa de varios sistemas de adjudicación según las circunstancias concurrentes, todavía aparece más clara si se atiende a la regulación de la materia en los arts. 100 y 101 del Reglamento de bienes, actividades, servicios y obras de las entidades locales de Aragón, aprobado por Decreto 347/2002, de 19 de noviembre. Frente a ello, la legislación estatal (art. 107 de la Ley 33/2003) admite en determinados supuestos justificados la adjudicación directa, es decir, prevé un sistema mucho menos garantista de la publicidad y la transparencia que el sistema de subasta previsto en el art. 184.2 de la Ley aragonesa.

Por otra parte hay que tener en cuenta que la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, es posterior a la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, que se dictó al legítimo amparo de las competencias previstas en su Estatuto de Autonomía, en la redacción vigente en 1999, y con pleno respeto a la regulación básica estatal relativa al régimen jurídico de las Administraciones públicas. De este modo el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, se dictó por la Comunidad Autónoma en desarrollo de su competencia exclusiva en materia de régimen local —art. 35.2 del Estatuto de Autonomía de 1982 y art. 71.5 del actual Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril— sin que en el momento de su aprobación existiera norma básica en materia de bienes de entidades locales que estableciera las reglas de adjudicación de los contratos de aprovechamientos de bienes patrimoniales, entonces recogidas exclusivamente en el art. 92 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprobó el Reglamento de bienes de las entidades locales.

Seguidamente recuerda la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la inconstitucionalidad sobrevenida de leyes autonómicas contradictorias con una ley básica estatal promulgada con posterioridad (STC 1/2003, de 16 de enero), para continuar defendiendo la constitucionalidad del art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, remitiéndose a la consolidada jurisprudencia constitucional sobre la delimitación de la legislación básica, de modo que debe entenderse que la previsión del art. 107.1 de la Ley 33/2003 no implica que no pueda ser desarrollada por la normativa de las Comunidades Autónomas, siempre que se respete ese común denominador que lo que trata es de establecer como regla general de adjudicación el sistema de la legislación de contratos, que justamente es la primera previsión del art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón.

Cuando el art. 149.1.18 CE se refiere a la competencia exclusiva estatal sobre “las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” esta expresión tiene un contenido y significado semejante al de otras expresiones presentes en el mismo art. 149.1 CE, como “legislación básica” o “bases”. Pues bien, en reiterada doctrina (por todas SSTC 1/1982, 147/1991, 284/1993 y 102/1995) el Tribunal Constitucional atribuye a la legislación básica la capacidad de establecer por parte del Estado una suerte de “mínimo común denominador” normativo, una regulación uniforme y de vigencia en todo el territorio del Estado (si bien sobre esta cuestión de la vigencia territorial general en todo el Estado se introducirán con posterioridad matizaciones en la jurisprudencia constitucional) a partir del cual las Comunidades pueden ejercitar sus competencias de desarrollo normativo, cada una de ellas desde su particular óptica y con capacidad de determinación de contenido político, no meramente administrativo. Por ello, en principio, debe entenderse que excede de lo básico toda aquella ordenación estatal que, por su minuciosidad y detalle, no deja espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo, produciéndose en tal caso, por regla general, un resultado de vulneración competencial que priva a lo presentado como básico en su condición de tal.

Pues bien —concluye la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón—, el carácter excesivamente minucioso de la regulación calificada como básica en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas en materia de arrendamiento de bienes patrimoniales (art. 107.1 de la Ley 33/2003) excede del concepto y delimitación doctrinal de lo que deben ser unas bases, a lo que se añade que resulta sorprendente que sea calificada como básica la regulación del arrendamiento de bienes, cuando sin embargo no lo es la regulación relativa a la adquisición de los mismos (arts. 115 y siguientes de la Ley 33/2003), pese a ser éste el acto fundamental sobre un bien que repercute en el patrimonio de las Administraciones públicas. La limitación de los procedimientos de adjudicación por el legislador estatal impide a las Comunidades Autónomas desarrollar esta materia dentro de los principios que deben de regir la explotación de bienes patrimoniales, recogidos, también con el carácter de básico, en el art. 8 de la Ley 33/2003 (entre ellos, los de eficiencia y economía de su gestión, la eficacia y rentabilidad en su explotación), y cuya efectividad puede perfectamente obtenerse a través de subasta, procedimiento de adjudicación no contemplado en la letra del art. 107.1 de la Ley 33/2003, si no existe para el supuesto concreto de bien que se quiera explotar otro criterio adjudicador que el económico.

9. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones ante este Tribunal con fecha 28 de septiembre de 2007, interesando la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

El Fiscal General del Estado admite, como premisa, la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad alternativa (ATC 101/2003, de 25 de marzo), siendo perfectamente imaginable que un órgano judicial, ante dos normas cuya aplicabilidad al caso le corresponde dilucidar, no sólo dude sobre cual de ellas es la correcta, sino que además dude de su adecuación a la Constitución. No obstante, en el presente caso no existe, a juicio del Fiscal, una verdadera cuestión alternativa, ya que del art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, lo que se cuestiona es su contradicción con la norma estatal básica posterior (el art. 107.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas), pero no con la Constitución.

La literalidad del art. 149.1.18 CE pone de relieve que la legislación básica en materia de contratos y concesiones administrativas corresponde al Estado, pero a contrario sensu significa asimismo que la legislación que desarrolle esas bases puede ser abordada por las Comunidades Autónomas, de forma que en esta materia no existe una competencia legislativa exclusiva del Estado, pues también pueden legislar los poderes autonómicos, en tanto se limiten a desarrollar lo básico. Al Estado le corresponde fijar en la materia un común denominador normativo, destinado a asegurar una regulación uniforme y de vigencia en todo el territorio del Estado que garantice los intereses generales, y a partir de la cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, ejercitar sus competencias de desarrollo normativo, introduciendo las peculiaridades que estime convenientes, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto (STC 141/1993, de 22 de abril).

Lo que lleva a cabo el legislador autonómico aragonés en el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, es determinar cómo se van a concertar los contratos de arrendamiento o cesión de bienes de titularidad pública de las entidades locales del territorio de Aragón, remitiéndose en primer lugar a la normativa reguladora de la contratación. Establece el precepto cuestionado, por lo tanto, una remisión a la legislación básica de la contratación pública, para seguidamente optar, dentro de las distintas formas de adjudicar los contratos (de las tres previstas en la legislación básica estatal a la sazón vigente: subasta, concurso o contratación directa), por la subasta como regla general y el concurso como excepción.

Parece obvio, por tanto —continúa el Fiscal General del Estado—, que el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, no se opone al art. 149.1.18 CE, pues establece una norma de contratación que no es contraria a la normativa básica, ya que respeta lo dispuesto en el ámbito general de la contratación pública y, de los tres posibles sistemas de adjudicación, acoge la subasta como regla general, y excepcionalmente el concurso. No existía en ese momento (1999) ninguna norma que, con la condición de básica, impusiera un determinado orden de prelación en los sistemas de adjudicación, ya que el art. 107.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas es posterior. La contradicción del art. 184.2 de la Ley aragonesa con el actual art. 107.1 de la Ley 33/2003 no puede convertir al precepto autonómico en inconstitucional. Si ahora el legislador estatal ha decidido que las posibles formas de otorgamiento de los contratos de explotación de bienes y derechos patrimoniales tienen la consideración de legislación básica, tal como hace la disposición final de la Ley 33/2003, lo que esto habrá provocado será que el citado precepto autonómico, anterior en el tiempo, quede sin vigencia por la derogación tácita que conlleva el contenido actual del art. 107.1 de la Ley 33/2003.

Sentada la premisa anterior, señala el Fiscal que procede entrar en la verdadera cuestión de inconstitucionalidad, que es la que afecta a la disposición final segunda de la Ley 33/2003, en cuanto declara el carácter básico del art. 107.1 de la Ley 33/2003. Para dilucidar la adecuación constitucional de esta disposición es necesario verificar si el legislador estatal ha dado un alcance tan exhaustivo a su calificación de lo básico que impide todo posible desarrollo por los legisladores autonómicos. Según el Fiscal, de la exposición de motivos de la Ley 33/2003 se desprende que el legislador estatal apela a la seguridad jurídica como razón que justifica la opción por una de las formas de contratación, el concurso, pero esto no resulta suficiente, ya que la inseguridad jurídica acaba desde el momento en que se fija una forma de contratación, sea cual sea ésta. En realidad, son los principios esenciales de publicidad, igualdad y libre concurrencia, que rigen la contratación pública, los que justificarían, según el Fiscal, que la opción elegida por el legislador estatal haya sido precisamente la forma del concurso, ya que es la que mejor garantiza, sin duda, la publicidad. Los principios de igualdad y libre concurrencia también pueden justificar esa opción, ya que al basarse el concurso en la posibilidad de elegir a un adjudicatario teniendo en cuenta no solo las condiciones económicas, como ocurre en la subasta, facilita el acceso a mayor número de ciudadanos que tengan alguna ventaja que ofrecer y carezcan de una gran capacidad económica. Tampoco parece ajena a la decisión del legislador estatal la intención de acabar con posibles abusos del sistema de subasta, sometido a un control menos exhaustivo que el concurso. En fin, la opción excepcional de la adjudicación directa se justificará por la existencia de supuestos de hecho, de tan poca entidad, que no resulte eficaz acudir a sistemas complejos como serían la subasta o el concurso, quedando salvaguardado el control de la actividad administrativa desde el momento en que la decisión de optar por la contratación directa tiene que ser motivada y por ende susceptible de control jurisdiccional. Por otra parte, debe descartarse que la regulación estatal sea tan exhaustiva que nada permita al legislador autonómico, pues el legislador estatal se ha limitado a optar por una forma de contratación (el concurso), pero no agota las posibilidades de desarrollar ese sistema de adjudicación con otras normas autonómicas que regulen, por ejemplo, la forma y condiciones de llevarse a cabo.

En suma, a juicio del Fiscal, los objetivos de seguridad jurídica —éste manifiesto—, y los de garantía de publicidad, igualdad y libre concurrencia —éstos deducidos—, perseguidos por el legislador estatal para declarar el carácter básico del art. 107.1 de la Ley 33/2003 no carecen de razonabilidad, por lo que deben ser considerados suficientes para sustentar la adecuación de este precepto al art. 149.1.18 CE.

10. Por providencia de 25 de junio de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón o, alternativamente, en relación con la disposición final segunda de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, en cuanto la misma declara básico el art. 107.1 de esta Ley.

El art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, establece lo siguiente:

“El arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de los bienes patrimoniales se regirán por la normativa reguladora de la contratación. Será necesaria la realización de subasta pública, siempre que la duración de la cesión sea superior a cinco años o su precio exceda del cinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto.

Excepcionalmente, y de forma justificada, podrá hacerse por concurso, aun cuando el plazo de cesión sea superior a cinco años y su precio exceda del cinco por ciento de los recursos ordinarios, cuando el arrendamiento o cesión de uso tenga por objeto el fomento de actividades de carácter económico y el destino del uso de los bienes patrimoniales sea la implantación o ejercicio de actividades propiamente económicas que redunden notoriamente en la satisfacción de necesidades de interés general de los vecinos.

En todo caso, el usuario habrá de satisfacer un precio que no podrá ser inferior al seis por ciento del valor en venta de los bienes”.

A su vez, el art. 107.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, dispone que “Los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales se adjudicarán por concurso salvo que, por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación, proceda la adjudicación directa. Las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente”. Este precepto tiene carácter de legislación básica, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 149.1.18 CE, conforme se establece en el apartado 5 de la disposición final segunda de la Ley 33/2003.

Para el órgano judicial promotor de la cuestión la previsión normativa contenida en el art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, vulnera lo dispuesto, con carácter básico, en el art. 107.1 de la Ley 33/2003 y, a su través, las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1.18 CE. Alternativamente, el órgano judicial cuestiona el apartado 5 de la disposición final segunda de la Ley 33/2003, en cuanto declara el carácter básico del art. 107.1 de la propia Ley 33/2003, si se entendiera que con ello se excede de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.18 CE.

El Abogado del Estado solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, mientras que el Fiscal General del Estado y la representación procesal del Gobierno de Aragón interesan la desestimación de la cuestión, y las Cortes de Aragón postulan la declaración de inconstitucionalidad del apartado 5 de la disposición final segunda de la Ley 33/2003, en cuanto declara el carácter básico del art. 107.1 de esta Ley.

2. Planteada así la presente cuestión debemos precisar que nuestro análisis ha de atender a determinar si, una vez que el legislador estatal ha procedido a aprobar la normativa básica en materia de procedimiento de adjudicación de contratos para la explotación de bienes y derechos patrimoniales de las Administraciones públicas (art. 107.1 de la Ley 33/2003), puede entenderse que el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón se ajusta a esa normativa básica estatal sobrevenida o si, por el contrario, entra en contradicción con la misma.

Esta eventual apreciación de la infracción de la normativa básica determinaría que nos encontrásemos ante un supuesto de los que hemos calificado (por todas, SSTC 151/1992, de 19 de octubre, FJ 1; 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4; 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; y 87/2009, de 20 de abril, FJ 2) como inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto, en cuanto que la infracción por la normativa autonómica del orden constitucional de distribución de competencias derivaría, en su caso, de su efectiva contradicción con la norma estatal básica. Ahora bien, para que dicha vulneración exista será necesaria, como hemos declarado en la citada doctrina, la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

3. Ciertamente, como han puesto de relieve en sus alegaciones el Gobierno y las Cortes de Aragón, la regulación establecida en el art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, encontraba su inicial fundamento en la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma de Aragón por el art. 35.1.2 de su Estatuto de Autonomía de 1982, en la redacción vigente en 1999, conforme al cual Aragón tenía competencia exclusiva en materia de régimen local, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE. Con el vigente Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, esta Comunidad Autónoma continúa ostentando competencia exclusiva en materia de régimen local, en los términos establecidos en el art. 71.5 del Estatuto y, asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 75.11 del Estatuto, competencias para el desarrollo de las bases del Estado establecidas en el art. 149.1.18 CE para las Administraciones públicas aragonesas, incluidas las entidades locales.

Por otra parte, conviene igualmente reparar en que en el momento en que se aprueba la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, la regulación sobre los procedimientos de adjudicación de los contratos sobre arrendamiento y cesión de uso de los bienes patrimoniales de las entidades locales aragonesas que se contiene en el art. 184.2 de dicha Ley no se apartaba de las previsiones establecidas con carácter general en la normativa estatal, concretamente en el art. 82 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y en el art. 92 del Reglamento de bienes de las entidades locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio.

En efecto, el art. 82 del citado texto refundido establece que “El arrendamiento de bienes patrimoniales de las Entidades locales se regirá, en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por las normas jurídico-públicas que regulen la contratación” (remisión que en el momento de aprobarse la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, debía entenderse hecha a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones públicas), regla que vino a ser recogida en términos similares por el inciso inicial del art. 184.2 de la Ley aragonesa 7/1999. Y el art. 92 del Reglamento estatal de bienes de las entidades locales de 1986 establece que: “1. El arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de los bienes patrimoniales de las Entidades locales se regirá, en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Entidades locales. Será necesaria la realización de subasta siempre que la duración de la cesión sea superior a cinco años o su precio exceda del cinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto. 2. En todo caso, el usuario habrá de satisfacer un canon no inferior al seis por ciento del valor en venta de los bienes”. Esta regulación se reproduce, en términos prácticamente idénticos, por el art. 184.2 de la Ley aragonesa 7/1999, que añade la posibilidad de adjudicar estos contratos de arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de los bienes patrimoniales de las entidades locales por concurso, con carácter excepcional y de forma justificada (aun cuando el plazo de cesión sea superior a cinco años y su precio exceda del cinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto), en los supuestos contemplados en el precepto, previsión que no contradecía la antedicha normativa estatal en materia de régimen local, ni tampoco lo dispuesto en el art. 9.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones públicas, en cuanto a la regulación de la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones públicas.

En suma, puede concluirse que la Comunidad Autónoma de Aragón actuó dentro del margen de sus competencias cuando promulgó la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, en la que se contiene el precepto cuestionado (art. 184.2), y que dicha regulación era plenamente compatible con la normativa estatal reguladora de la preparación y adjudicación de los contratos de arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales de las entidades locales en el momento en que la citada Ley aragonesa 7/1999 fue aprobada. Fue posteriormente cuando, al dictar el legislador estatal la Ley 33/2003, surgió la contradicción entre la legislación estatal y la legislación aragonesa, por cuanto el apartado 5 de la disposición final segunda de la Ley 33/2003 declara el carácter básico del art. 107.1 de esta Ley, precepto que, como antes quedó expuesto, establece el concurso como forma ordinaria de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales de las Administraciones públicas (incluidas, desde luego, las entidades locales), admitiéndose excepcionalmente (por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación), el procedimiento de adjudicación directa. De este modo, mientras que el art. 184.2 de la Ley aragonesa 7/1999 establece la subasta como forma ordinaria de adjudicación de estos contratos, admitiendo el concurso de forma excepcional, el art. 107.1 de la Ley estatal 33/2003, expresamente calificado como norma básica dictada al amparo del art. 149.1.18 CE, establece el principio general de adjudicación de estos contratos patrimoniales mediante concurso, con admisión excepcional de la contratación directa en determinados supuestos.

Ahora bien, el hecho de que el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón, fuese plenamente compatible con la normativa estatal vigente en el momento en que la citada Ley aragonesa fue aprobada no sería óbice para apreciar su inconstitucionalidad sobrevenida si se llegase a la conclusión de que lo dispuesto en el art. 107.1 de la Ley 33/2003 tiene carácter de legislación básica (por cumplir la doble dimensión, formal y material, del concepto constitucional de bases), y que existe una efectiva contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, insalvable por vía interpretativa. De ser así, habríamos de concluir que la disconformidad sobrevenida del precepto autonómico cuestionado con las nuevas bases en materia de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales de las Administraciones públicas adoptadas por el legislador estatal tras el momento de promulgación de la Ley aragonesa 7/1999 determina la actual inconstitucionalidad de aquélla disposición, originariamente respetuosa del orden constitucional de distribución de competencias (STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 9).

4. Conforme ha quedado expuesto debemos determinar si el art. 107.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, respeta efectivamente la doble dimensión (formal y material) consustancial a la noción de “bases”.

Pues bien, en primer lugar es evidente que el art. 107.1 de la Ley 33/2003 cumple con el requisito formal, cuyo respeto ha exigido de manera reiterada este Tribunal, de que, salvo en supuestos excepcionales, la normativa básica “venga incluida en la Ley votada en Cortes que designe su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad” (SSTC 80/1988, de 28 de abril, FJ 5; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6), pues no en vano es un precepto con rango de Ley formal aprobado por las Cortes Generales y su carácter básico está expresamente proclamado por el apartado 5 de la disposición final segunda de esta misma Ley 33/2003.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la verificación del carácter materialmente básico del art. 107.1 de la Ley 33/2003, hemos de comenzar recordando que la competencia del Estado para establecer las bases del régimen patrimonial de las Administraciones públicas, a las que ha de ajustarse el desarrollo legislativo por parte de las Comunidades Autónomas al regular su patrimonio propio, se halla, como este Tribunal tuvo ocasión de precisar ya en la STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 1, en diversos títulos del art. 149.1 CE, que reservan esta materia a la competencia exclusiva del Estado: “por ejemplo, la legislación civil (art. 149.1.8 CE) … las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18. CE), o la legislación básica sobre contratos o concesiones administrativas (ibídem)”. Esta doctrina se reitera en la STC 85/1984, de 26 de julio, FJ 3.

Así pues, es principalmente en las nociones de “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” y de “legislación básica sobre contratos o concesiones administrativas”, contenidas en el art. 149.1.18 CE, donde ha de entenderse residenciada la competencia estatal en materia de régimen patrimonial de las Administraciones públicas.

Pues bien, el apartado 5 de la disposición final segunda de la Ley 33/2003, en consonancia con su exposición de motivos, proclama el carácter básico, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 149.1.18 CE, de diversas disposiciones de esta Ley, entre las que se encuentra precisamente su art. 107.1, que establece la regla general de adjudicación por concurso de los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales de todas las Administraciones públicas, y las posibles excepciones a esta regla (supuestos de adjudicación directa). El establecimiento por el legislador estatal de esta norma, al amparo del art. 149.1.18 CE, responde a la vinculación de las bases estatales con las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica, que rigen la contratación pública, (SSTC 141/1993, de 22 de abril, FJ 5, y 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 6), a fin de asegurar a los ciudadanos un tratamiento uniforme en sus relaciones con las Administraciones públicas, que se vería comprometido, en lo que aquí importa, si las formas de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales pudieran ser diferentes en las distintas partes del territorio nacional.

Ciertamente, tanto la subasta como el concurso son formas de adjudicación de los contratos susceptibles de satisfacer las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica. No obstante, que el legislador estatal haya optado por el concurso como forma de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales de las Administraciones públicas (sin perjuicio de los supuestos excepcionales en los que se admite la adjudicación directa), excluyendo en todo caso la subasta, no puede reputarse como una decisión que exceda del común denominador normativo que encierra el título básico contenido en el art. 149.1.18 CE, sin que le corresponda a este Tribunal fiscalizar la oportunidad de esa concreta opción del legislador, plasmación de una legítima opción política.

En efecto, la opción del legislador estatal resulta justificada especialmente en atención a las garantías de igualdad y libre concurrencia de la contratación pública, ya que, frente al automatismo absoluto de la subasta (adjudicación al mejor postor), el concurso permite una mayor flexibilidad, al introducir la posibilidad de elegir a un adjudicatario teniendo en cuenta la proposición más ventajosa (no solo el precio, como en la subasta), lo que puede contribuir a facilitar el acceso a los contratos de explotación de bienes patrimoniales a mayor número de interesados, al tiempo que asegura la obtención por la Administración pública, a través de la promoción de la competencia, de las condiciones más ventajosas para el interés público.

La anterior conclusión no se contradice con la afirmación de que, tratándose —como se trata en el precepto autonómico cuestionado— de negocios jurídicos de explotación de bienes patrimoniales de las entidades locales, “estos bienes están destinados a obtener el máximo rendimiento económico para aquéllas, al igual que ocurre con los bienes cuyo titular es un particular” (STC 166/1998, de 15 de julio, FJ 13), pues dicha finalidad puede satisfacerse perfectamente seleccionando al adjudicatario mediante concurso, forma de adjudicación del contrato en la que, entre otros criterios a considerar, habrá de tenerse en cuenta, desde luego, el del precio ofertado, hasta el punto de que este criterio resultará determinante si existiera empate entre ofertas atendiendo a los restantes criterios de adjudicación del concurso, pues, existiendo esa situación de igualdad entre los licitadores, la racionalidad de los principios de buena administración de los intereses públicos (art. 103.1 CE) y de eficiencia y economía en la gestión de los recursos públicos (art. 31.2 CE), conduce a la elección del interesado que ofrezca pagar mayor precio por la utilización del bien patrimonial de que se trate.

El principio general de adjudicación por concurso de los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales se completa con la admisión, con carácter excepcional, de la adjudicación por contratación directa, previsión que encuentra su justificación en la existencia de supuestos peculiares, que el propio art. 107.1 de la Ley 33/2003 enumera, en los que justamente la mejor satisfacción de los intereses públicos aconseje la selección directa del contratista, por no resultar eficaz en tales supuestos excepcionales acudir a un sistema complejo de selección, como es el concurso. En todo caso, el control de la decisión administrativa de optar por la adjudicación directa queda asegurado por la exigencia legal de que esa decisión sea motivada (“las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente”, establece el art. 107.1 in fine) y, en consecuencia, susceptible de revisión jurisdiccional.

Por otra parte, debe descartarse, frente a lo que sostienen el Gobierno y las Cortes de Aragón, que la regulación establecida por el art. 107.1 de la Ley 33/2003 sea tan minuciosa o exhaustiva que no deje espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo en esta materia, pues al optar el legislador estatal por el concurso como forma de adjudicación de los contratos para la explotación de bienes patrimoniales de las Administraciones públicas (con la admisión, con carácter excepcional, de la adjudicación directa), no se agotan las posibilidades de que el legislador autonómico con competencia para ello pueda llevar a cabo desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma estatal básica, contengan prescripciones y peculiaridades de detalle o de procedimiento (tales como los criterios de valoración de las ofertas, la admisibilidad de variantes o mejoras, el número mínimo de ofertas a solicitar en los supuestos de adjudicación directa, etc.) que las Comunidades Autónomas hayan estimado conveniente introducir (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 6; 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 49/1988, de 22 de marzo, FJ 16; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5; y 109/2003, de 5 de junio, FJ 4, entre otras).

En consecuencia, por lo expuesto el art. 107.1 de la Ley 33/2003 debe ser considerado también básico desde el punto de vista material.

5. Una vez que hemos constatado que el art. 107.1 de la Ley 33/2003 es una norma básica tanto en sentido formal como material, de conformidad con el art. 149.1.18 CE, nos resta examinar si existe una efectiva contradicción entre esa norma legal estatal y el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón y, de ser así, si esa contradicción resulta insalvable por vía interpretativa.

Pues bien, llegados a este punto hemos de dar la razón al Abogado del Estado cuando sostiene que precepto autonómico cuestionado contradice de forma abierta e insuperable por vía interpretativa lo dispuesto con carácter básico por el art. 107.1 de la Ley 33/2003, pues mientras que este precepto prescribe el concurso como forma general de adjudicación de cualquier “contrato para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales” (salvo en los casos excepcionales en que se admite la adjudicación directa), por el contrario el art. 184.2 de la Ley aragonesa impone la subasta como forma de adjudicación en los arriendos o cualquier otra forma de cesión del uso de bienes patrimoniales “siempre que la duración de la cesión sea superior a cinco años y su precio exceda del cinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto”, admitiendo sólo excepcionalmente el concurso, en los supuestos especificados en el párrafo 2 del propio art. 184.2. Es decir, para un mismo supuesto de hecho la consecuencia jurídica del precepto legal autonómico es radicalmente distinta a la prevista en la norma básica estatal sobrevenida.

Así pues, teniendo el art. 107.1 de la Ley 33/2003 formal y materialmente carácter de norma básica, al amparo del art. 149.1.18 CE, y siendo insalvable la contradicción existente entre este precepto y el art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, ha de concluirse que el precepto autonómico es inconstitucional.

6. Sentada esta conclusión resulta obligado precisar, finalmente, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad. Y es que, dado que la disconformidad constitucional del precepto autonómico tuvo lugar no originariamente, en el momento de promulgación de la Ley aragonesa 7/1999, sino con posterioridad, en el de entrada en vigor de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, los efectos de la inconstitucionalidad y nulidad (art. 39.1 LOTC) del art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999 deben desplegarse exclusivamente a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley estatal (SSTC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 9 in fine, y 1/2003, de 16 de enero, FJ 9), no siendo susceptibles de ser revisadas como consecuencia de esta declaración de nulidad las situaciones jurídicas consolidadas, tanto las decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC) en las que se haya aplicado el art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, como, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas en aplicación de ese mismo precepto mediante acto administrativo firme (por todas, SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11, y 179/2006, de 13 de junio, FJ 11).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el art. 184.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 163/2009, de 29 de junio de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:163

Recurso de amparo 273-2008. Promovido por doña Cristina S.P. y su hijo menor de edad frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Valladolid que modificaron el régimen de visitas del padre, en litigio sobre medidas en materia de familia.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la integridad moral: resolución sobre relaciones paterno-filiales sin oír personalmente al menor (STC 221/2002); ausencia de riesgo evidente para el menor (STC 71/2004).

1. La falta de audiencia del menor no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva al constar en el procedimiento judicial un informe del equipo psicosocial del Juzgado, cuyo contenido fue ratificado por los peritos en su comparecencia ante el Juez, que recogía las manifestaciones del menor [FJ 5].

2. Doctrina sobre el derecho de los menores a ser oídos en cualquier procedimiento judicial en que estén directamente implicados y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social (STC 221/2002) [FJ 3].

3. La declaración de lesión de la integridad psíquica de menores, cuando la misma no se haya producido de modo real y efectivo, sino que se infiera de un riesgo, sólo podrá ser efectuada en un proceso de amparo cuando la lesión resulte palmaria, manifiesta o del todo indudable (SSTC 71/2004, 22/2008) [FJ 6].

4. Cuando quepan dudas fundadas de que la lesión de la integridad psíquica del menor vaya o no a producirse, o cuando resulte ponderada teniendo en cuenta otros factores, su declaración por este Tribunal invadiría una función que no le corresponde al estar atribuida a los Jueces y Tribunales ordinarios (SSTC 71/2004, 22/2008) [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 273-2008, promovido por don Antonio Vicente-Arche Rodríguez, en nombre y representación de doña Cristina S.P. y su hijo menor de edad, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 26 de noviembre de 2007, por la que se estimó el recurso de apelación 262-2007 interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Valladolid en autos de proceso de menores núm. 288-2006. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, ha comparecido don Iván Z.S. y ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal en fecha 10 de enero de 2008 el Procurador de los Tribunales don Antonio Vicente-Arche Rodríguez, en nombre y representación de doña Cristina S.P. y su hijo menor de edad, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 26 de noviembre de 2007 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid recaída en recurso de apelación núm. 262-2007, interpuesto contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 (Familia) de Valladolid en fecha 24 de noviembre de 2006.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que se basa la demanda son los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Valladolid (Familia) se siguió el procedimiento civil de modificación de medidas en relación con menor con el núm. 288-2006 a instancias de su padre, don Iván Z.S., frente a la recurrente en amparo, doña Cristina S.P., madre del menor, nacido el 18 de septiembre de 1995.

b) En la demanda de modificación de medidas instada por el Sr. Z.S. se solicitaba, entre otros extremos que, aun cuando se mantuviera la custodia del menor en la persona de su madre, se modificara el régimen de visitas con el padre para que la relación de éste con el menor fuera restableciéndose paulatinamente. La Sra. S.P. no sólo se oponía a esta petición, sino que, con carácter subsidiario, solicitaba un régimen más restrictivo, de modo que las visitas se espaciaran en el tiempo y tuvieran una duración no superior a una hora.

c) Seguido el juicio por sus trámites, se recabó informe del equipo psicosocial del Juzgado, que lo emitió oportunamente. Los peritos ratificaron el contenido del informe en la comparecencia ante el Juez, que tuvo lugar el 22 de noviembre de 2006. En el informe se señala que “el menor no muestra signos de rechazo hacia la figura paterna” y recomendaba “la integración de la figura paterna en su universo emocional”, aunque “de forma progresiva dada la ausencia de comunicación entre ambos desde hace tiempo”. En consecuencia se mostraba partidario de un régimen restrictivo de visitas del padre (visitas cada quince días, con una duración no superior a dos horas, y a realizar en el punto de encuentro familiar Aprome). En sus comparecencias respectivas los padres insistieron en sus pretensiones iniciales. La madre solicitó la audiencia del menor, quien por su parte no solicitó ser oído. La prueba de la audiencia del menor fue denegada porque éste ya había sido entrevistado por el equipo psicosocial del Juzgado el 12 de julio de 2006.

d) El Juzgado dictó Sentencia el 24 de noviembre de 2006 estimando la demanda y acordando las visitas del padre al menor los domingos alternos de 11 a 13 horas en la sede de Aprome de Valladolid, con seguimiento trimestral por el equipo psicosocial.

e) La Sra. S.P. interpuso recurso de apelación, mediante el que pretendía la nulidad de la Sentencia de primera instancia y la interrupción del régimen de visitas. El recurso solicitaba asimismo que la Audiencia Provincial de Valladolid acordara la audiencia del menor. Tanto el padre del menor como el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso.

f) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid dictó Auto el 19 de junio de 2007 denegando la práctica de la audiencia al menor, puesto que éste ya había sido oído por el equipo psicosocial del Juzgado. La Sala entendió que la oposición del menor al régimen de visitas quedó acreditada, de modo que la referida audiencia resultaba intrascendente. La Sra. S. interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por Auto de 10 de octubre de 2007.

g) El 26 de noviembre de 2007 la Sala dictó Sentencia, desestimando el recurso de apelación y confirmando la de instancia.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales recurridas vulneran el derecho a la dignidad (art. 10 CE), a la integridad moral (art. 15 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del menor. Estas vulneraciones se han producido por la falta de audiencia al menor de edad, quien tenía suficiente juicio (12 años en el momento de presentar la demanda de amparo), por desconocimiento del carácter judicial de la audiencia del menor establecido legalmente y de la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto (con cita de las SSTC 221/2002, 152/2005 y 17/2006). Mediante otrosí se solicita la suspensión cautelar de las Sentencias recurridas en amparo en lo atinente al régimen de visitas con su hijo concedido en las resoluciones recurridas al padre biológico.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó, por providencia de 23 de septiembre de 2008, admitir a trámite la demanda de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, así como requerir a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Valladolid para que remitieran testimonio de las actuaciones y emplazaran a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de los recurrentes en amparo.

5. Por providencia de la misma fecha la Sala acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, de acuerdo con lo solicitado por los demandantes; y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que, dentro de dicho término, alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada. Por Auto núm. 325/2008, de 20 de octubre, la Sala Segunda de este Tribunal acordó denegar dicha suspensión.

6. Por diligencia de ordenación de 30 de diciembre de 2008 se acordó tener por personado a don Iván Z.S., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Nuria Lasa Gómez, y dar vista de las actuaciones recibidas a las parte personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

7. El 2 de febrero de 2009 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación procesal de los demandantes de amparo, quien insistió en las mantenidas con anterioridad en su recurso de amparo.

8. Por escrito registrado el 6 de febrero de 2009 la representación procesal de don Iván Z.S. interesó la denegación del amparo. En opinión del Sr. Z.S. las resoluciones judiciales recurridas están debidamente motivadas y expresan las razones por las que se considera de superior interés del menor el contacto con su padre, habiéndose cumplido con las exigencias de la ley vigente. No se ha producido, por consiguiente, la alegada vulneración del art. 24.1 CE. Tampoco del art. 15 CE, siendo así que el interés superior del menor ha sido criterio principal de la decisión judicial. Finalmente, la referencia a la violación del art. 10 CE sólo puede entenderse como retórica, pues este precepto no contiene ningún derecho fundamental susceptible de recurso de amparo.

9. Mediante escrito de 11 de febrero de 2009 el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la desestimación del amparo. El Ministerio Fiscal se refiere a la aprobación de la Ley Orgánica 15/2005, de reforma del Código civil, aplicable a este asunto, que modificó el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor —que reconocía el derecho de éste a ser oído tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social—, de tal modo que la nueva redacción del art. 90 CC dispone que, “antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor”.

De lo anterior el Ministerio Fiscal deduce que, de acuerdo con la Ley 15/2005, la audiencia personal al menor por el Juez está sujeta, por una parte, a la aptitud mental del menor y, por otra, a que se estime necesaria de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o del propio menor. Por otra parte la Ley permite al Juez proceder a la audiencia al menor por persona o institución interpuesta aunque deberá justificarse caso por caso. El Ministerio Fiscal concluye que así se hizo en el presente asunto, en el que el menor tiene suficiente juicio y en el que su oposición a la comunicación con el padre ha quedado fuera de toda duda.

10. Por providencia de 25 de junio de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo, que actúa en su propio nombre y en el de su hijo menor de edad, impugna la Sentencia de 26 de noviembre de 2007 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid recaída en recurso de apelación núm. 262-2007, interpuesto contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 (Familia) de Valladolid en fecha 29 de noviembre de 2006. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales recurridas han lesionado los derechos a la dignidad (art. 10 CE), a la integridad moral (art. 15 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del menor, por cuanto los órganos judiciales denegaron la audiencia de éste. El Ministerio Fiscal se opuso a la concesión del amparo, ya que las resoluciones judiciales motivaron debidamente su decisión de no proceder a la audiencia del menor, posibilidad prevista, por otra parte, por la vigente Ley 15/2005. Por parecidos motivos la representación procesal del Sr. Z.S., padre del menor, se pronuncia igualmente en contra del otorgamiento del amparo solicitado.

2. A la vista de las distintas alegaciones realizadas, corresponde establecer a continuación cuál ha de ser el orden en que hemos de examinar las quejas, dando prioridad, según jurisprudencia constante de este Tribunal, a aquéllas de las que pueda derivarse una retroacción de actuaciones y, dentro de éstas, a las que, al determinar la retroacción a momentos anteriores, hagan innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes (por todas, SSTC 94/2007, de 7 de mayo, FJ 2, y 205/2007, de 24 de septiembre, FJ 3). Ello implica, en este caso, que debamos analizar, en primer término, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), dado que la estimación de la misma obligaría a la retroacción de las actuaciones para que se cumplimentara el trámite de audiencia que se dice indebidamente omitido, y haría innecesario nuestro pronunciamiento sobre las otras quejas planteadas, habida cuenta la subsidiariedad de esta jurisdicción constitucional.

3. La parte demandante sostiene que el trámite de audiencia en los procesos de modificación de las medidas con relación a los hijos es obligatorio para la autoridad judicial, incluso sin necesidad de que sea solicitado por las partes. Esta obligatoriedad resulta de la aplicación sistematizada e integrada del art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, del art. 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y de los artículos 92.6 y 159 del Código civil. La demanda reproduce las SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, 152/2005, de 2 de junio, y 17/2006, de 30 de enero, que confieren a la audiencia al menor en este tipo de procedimientos la condición de trámite esencial cuya omisión puede afectar al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En este sentido el fundamento jurídico 5 de la STC 221/2002, de 25 de noviembre, declara que "al encontrarnos en este supuesto ante un caso que afectaba a la esfera personal y familiar de una menor, la cual, por la edad que tenía en aquel momento, gozaba ya del juicio suficiente para deber ser oída por la Audiencia Provincial, con el fin de hacer efectivo el derecho a ser oídos que el art. 9 de la Ley de protección jurídica del menor reconoce a los menores en cualquier procedimiento judicial en que estén directamente implicados y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social (derecho reconocido, además, por el art. 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990, expresamente invocada en el art. 3 de la citada Ley Orgánica de protección jurídica del menor), este órgano judicial debió otorgar un trámite específico de audiencia a la menor antes de resolver el recurso de apelación interpuesto, por lo que también por este motivo debe apreciarse la vulneración del art. 24.1 CE". Esta doctrina es reiterada en las SSTC 152/2005, de 2 de junio, FJ 3, y 17/2006, de 30 de enero, FJ 5, que se refiere asimismo al art. 24.1 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000.

La demanda sostiene que en el presente caso el menor tenía juicio suficiente para ser oído, pues contaba alrededor de once años cuando se dictaron las Sentencias de primera instancia y de apelación. Y añade que el menor había mostrado su negativa al régimen de visitas a favor de su padre biológico acordado por el Juez. Esta circunstancia genera en el menor serios daños y padecimientos psicológicos y lesiona su integridad moral (art. 15 CE) y su dignidad (art. 10 CE).

4. Sin embargo, como señala el Ministerio Fiscal, en 2005 se produjo una reforma legislativa que modifica el régimen jurídico al que se refiere la demanda. La Ley Orgánica 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio, dio una nueva redacción al artículo 92 del Código civil, cuyo apartado 6 establece: "En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda".

Esta disposición se complementa con el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil, que garantiza el derecho del menor a ser oído. El apartado 2 de este artículo establece que el menor puede ejercitar este derecho "por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio" y que "cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor, podrá conocerse su opinión por medio de sus representantes legales, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del menor, o a través de otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con él puedan transmitirla objetivamente".

Las resoluciones judiciales que han dado origen a la presente demanda de amparo fueron dictadas con posterioridad a la publicación de la Ley Orgánica 15/2005, por lo que ésta es la normativa que debían aplicar los órganos judiciales.

5. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 26 de noviembre de 2007 que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la Sra. S.P. responde a la alegación de indefensión generada por la falta de audiencia del menor. La Audiencia señala que, siendo la pretensión de la Sra. S. que no se reconozca derecho de visitas al padre, el objetivo esencial de la propuesta de audiencia es conocer la opinión del menor respecto a tal régimen y si desea mantener contactos con su padre. Esta opinión ya es conocida por la Sala, pues consta en las manifestaciones que el menor hizo al equipo psicosocial que redactó el oportuno dictamen. De ahí que no corresponda en el presente asunto proceder al trámite de audiencia del menor.

Esta argumentación -expuesta ya en los Autos de 19 de junio de 2007, que denegó la prueba, y de 10 de octubre de 2007, que resolvió el recurso de reposición- es coherente con la normativa aplicable al presente asunto, conforme a la cual los órganos judiciales deducen que la audiencia al menor no se concibe ya con carácter esencial, siendo así que el conocimiento del parecer del menor puede sustanciarse a través de determinadas personas (art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996) y sólo resultará obligado cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial, o del propio menor (art. 92.6 CC). Esta argumentación no puede entenderse que incurra en irrazonabilidad, error patente o arbitrariedad, únicas circunstancias que determinarían la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

6. Descartada la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva procede considerar la alegación relativa a la integridad moral del menor (art. 15 CE). A estos efectos debe señalarse, en primer lugar, que en realidad la demandante de amparo se limita a cuestionar de nuevo la conveniencia o los beneficios del cambio de guarda y custodia de la menor decidido por la Audiencia Provincial.

Este Tribunal "ha manifestado en la STC 71/2004, de 19 de abril, que la declaración de lesión de la integridad psíquica de menores, cuando la misma no se haya producido de modo real y efectivo, sino que se infiera de un riesgo … sólo podrá ser efectuada en un proceso de amparo cuando la lesión resulte palmaria, manifiesta o del todo indudable. Por el contrario, cuando no sea así porque quepan dudas fundadas de que tal lesión vaya o no a producirse o porque resulte ponderada teniendo en cuenta otros factores, y sin que el interés [del] menor deje de constituir siempre norte del órgano que ha de apreciarla, su declaración por este Tribunal invadiría una función que no le corresponde, sino que está atribuida a los Jueces y Tribunales ordinarios ex art. 117.4 CE, esto es, en función de las atribuciones que expresamente les confiere la Ley en garantía de cualquier derecho" (STC 22/2008, de 31 de enero, FJ 8).

En el presente asunto nada permite determinar ni el daño ni el peligro potencial para la integridad moral del menor, máxime cuando la Sentencia prevé que la comunicación con el padre tendrá lugar en un punto de encuentro, bajo la vigilancia y observación de profesionales y con posibilidad de revisión de la medida en el supuesto de peligro y daño efectivo en el menor.

7. Por último hemos de soslayar toda referencia a la denunciada violación de los derechos inherentes a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, alegados en la demanda sin conexión con otros derechos, pues de la sola lectura del art. 53.2 CE ya se desprende inequívocamente que el art. 10.1 CE es un precepto ajeno a la vía del amparo.

8. La publicación en el "Boletín Oficial del Estado" de la presente Sentencia se realizará sin incluir el nombre y los apellidos completos del menor, al objeto de respetar la intimidad de aquél (STC 114/2002, de 5 de abril, FFJJ 5 a 8).

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo de doña Cristina S.P. y su hijo menor de edad.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil nueve.

SENTENCIA 164/2009, de 2 de julio de 2009

Pleno

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:164

Cuestión de inconstitucionalidad 5465-2006. Promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid en relación con los artículos 153.1 y 172.2 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración del principio de igualdad: SSTC 59/2008 y 127/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de coacciones leves). Votos particulares.

1. No cabe apreciar en el precepto cuestionado presunción legal alguna de la especial vulnerabilidad de la mujer contraria a su dignidad ya que no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea, sino que aprecia la especial gravedad de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad (STC 45/2009) [FJ 4].

2. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FFJJ 3, 4].

3. La diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste no permite concluir que se genere una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, *ex* principio de igualdad, de los preceptos cuestionados, tanto en función de las finalidades de la diferenciación, como en función de la flexibilidad con la que se ha concebido el sistema de determinación de las respectivas penas [FJ 4].

4. Desde la perspectiva del principio general de igualdad, la justificación de la diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente y reflejan el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien ostenta una posición subordinada (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 3].

5. Corresponde al legislador la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal con un amplio margen de libertad para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 3].

6. La cuestión de inconstitucionalidad, en lo relativo a la posible vulneración de los arts. 24 y 25 CE, debe ser inadmitida porque el trámite de audiencia a las partes ha sido cumplido de forma defectuosa respecto a las alegaciones referidas a la vulneración de dichos artículos [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5465-2006, promovida por la titular del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid, en relación con los arts. 153.1, inciso primero, y 172.2, párrafo primero, del Código penal en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 19 de mayo de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio de la titular del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 37-2006, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 5 de mayo de 2006, que se acompañaba, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso primero del art. 153.1 y el art. 172.2, párrafo primero, del Código penal (CP) en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por su posible contradicción con los arts. 14, 24 y 25 de la Constitución.

2. En el procedimiento de referencia se celebró juicio oral y, tras él, se acordó oír a las partes y al Ministerio público, por plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 153.1, inciso primero, y 172.2, párrafo primero, CP por entender que podrían “vulnerar el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución”. El Fiscal contestó al trámite oponiéndose al planteamiento de la cuestión, por considerar que los preceptos cuestionados no incurrían en la vulneración señalada. La representación del acusado mostró su conformidad al planteamiento de la cuestión.

3. El Auto de planteamiento, después de formular el juicio de relevancia y ofrecer una serie de apreciaciones sobre la evolución legislativa de la consideración penal de la llamada “violencia de género”, afirma rotundamente que “el primer inciso del art. 153.1 CP colisiona frontalmente contra el principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE”, afirmación que sustenta en la conclusión de que, a partir de la dicción del art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, “la agravación [que el precepto contiene] se fundamenta exclusivamente en el sexo de los sujetos del delito, ciñendo el ámbito del sujeto activo al hombre y del sujeto pasivo a la mujer”. Por lo que hace al art. 172.2 CP la duda de constitucionalidad derivaría de que “se ciñe la cualificación de las coacciones leves como delito a la concurrencia de una especial relación subjetiva que delimita el precepto, manteniéndose la calificación como falta en el art. 173.2 del Texto Sustantivo, estableciéndose por tanto, ante una identidad de la acción, una calificación jurídica diversa en el supuesto de que el sujeto activo sea un varón y la víctima su esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad”.

A partir de esta interpretación de los preceptos cuestionados, y después de glosar la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad ante la Ley, descarta el Auto que los preceptos cuestionados incorporen, como se deduciría de lo expresado en la exposición de motivos de la Ley que los introdujo, una “acción positiva” a favor de las mujeres. Y ello por cuanto, aparte de que no puede estimarse que en el ámbito penal y procesal exista la desigualdad de partida que podría justificar una acción de este tipo, lo que propiamente incorporarían los preceptos cuestionados es “una ‘discriminación negativa’ hacia el hombre”, de modo que, “salvo que se encuentre un fundamento material ajeno a la especial vulnerabilidad de la víctima que explique la diferencia de trato de hombre y mujer en determinados casos, nos hallaríamos ante un Derecho penal de autor basado en la presunción de especial vulnerabilidad de la mujer (iuris et de iure) que tiene su correlato en la peligrosidad del autor que también se acabaría presumiendo de igual forma” y que, como tal, “puede dar al traste con el principio de culpabilidad”. Tal presunción de vulnerabilidad de la mujer se establecería, además, “en clara oposición a la dignidad de la mujer, con vulneración de lo dispuesto en el art. 10.1 CE”, mientras que, “por el contrario, supuestos como la violencia intrafamiliar sobre ancianos o niños, resultan con el precepto cuestionado en una clara situación de desventaja en cuanto a la especial protección de la norma”, ya que en tales casos se exigen requisitos para su especial protección (convivencia y acreditación de su especial vulnerabilidad) “que en ningún caso se precisan para la especial punición cuando la víctima es una mujer”. De forma que, concluye el órgano judicial promotor de la cuestión, “la simple eliminación de la referencia al sexo de los sujetos como criterio cualificativo de la agravación, omitiendo toda referencia al sexo del sujeto activo y manteniendo como víctimas objeto de especial protección aquellas que sean ‘especialmente vulnerables’, con la correlativa imposición de la carga probatoria al respecto, eliminaría la duda de constitucionalidad de la norma”.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 8 de noviembre de 2006, admitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, acordando dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En la misma providencia acordó el Tribunal publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo el 20 de noviembre de 2006.

5. El 22 de noviembre de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Presidente del Senado en el que comunica el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personación en el procedimiento ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 23 de noviembre de 2007 se recibió en el Registro General de este Tribunal escrito del Abogado del Estado por el que se persona en nombre del Gobierno, solicitando la desestimación de la cuestión.

El Abogado del Estado comienza su escrito llamando la atención sobre el hecho de que el mismo órgano judicial haya planteado en ocasiones previas cuestiones de inconstitucionalidad sustancialmente idénticas respecto de cada uno de los preceptos individualmente considerados: respecto del art. 153.1 CP cita las cuestiones núms. 8236-2005, 760-2006, 2215-2006, 7558-2006 y 8437-2006; y respecto del art. 172.2 CP menciona la cuestión núm. 8198-2006, “entre otras”. Dadas las identidades señaladas el Abogado del Estado se remite “en aras a la simplicidad a las alegaciones que hemos aducido en los procedimientos aludidos”.

Centrando sus alegaciones en la hipotética vulneración del art. 14 CE en la que incurriría el art. 153.1 CP afirma el Abogado del Estado que los argumentos del Juzgado promotor, al concentrarse en lo que califica como “inciso primero” del texto cuestionado, se basan en “una fragmentación del precepto” que lleva “a un entendimiento parcial —y por tanto inadecuado— de la norma cuestionada”. Rechaza, pues, la premisa de la que parte el Auto “al vincular de esa forma rígida e incondicionada la aplicación del art. 153.1 a esa previa identificación del autor y de la víctima por razón de su sexo”. El precepto, por el contrario, incluiría también como sujeto pasivo a las personas especialmente vulnerables, que pueden serlo de cualquier sexo, sin que la persona que comete esta agresión contra el vulnerable pueda tampoco identificarse por el sexo. “Acaso no sea difícil comprender también —razona el Abogado del Estado— que una interpretación conjunta de esos dos términos permite una interacción recíproca entre ambos. Así la especial vulnerabilidad, alineada con la condición femenina, no parece que se haya de limitar a personas impedidas o indefensas, sino a cualesquiera que por cualquier causa, incluso ocasional, permita apreciar una mayor vulnerabilidad relativa con el agresor. Y a la inversa, estimar que no siempre la condición femenina arrastra fatalmente ese rasgo de vulnerabilidad que en última instancia justifica la inspiración protectora del precepto. Lo que la ley penal persigue evitar —según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004— es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo”.

Concluye el escrito advirtiendo que “aunque en el trámite de audiencia previa a las partes no se mencionaba como precepto vulnerado más que el art. 14 CE, en el Auto (fundamento noveno) aparece aludido el art. 10 CE”, si bien la referencia a este precepto es “puramente marginal y accesoria”, lo que no impide observar al Abogado del Estado que, en todo caso, “ni el legislador menosprecia a la mujer por considerarla más vulnerable, ni envilece al sexo masculino, tachándolo de maltratador u opresor de la mujer. El legislador diseña un tipo de delito en la forma que mejor corresponde a la realidad sociológica que el propio Auto reconoce y lamenta”.

7. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 27 de noviembre de 2006, comunica que la Mesa de la Cámara ha acordado dar por personada a la Cámara en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a efectos de lo previsto en el art. 88.1 LOTC.

8. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 4 de diciembre de 2006, se limita a dar por reproducidas las alegaciones por él formuladas en relación con la previa cuestión núm. 8236-2005, que fue promovida por el “Auto de fecha 4 de noviembre de 2005, dictado por la misma Magistrado-Juez”, siendo así que el Auto que promovió la presente cuestión “reproduce —dice— de forma literal los argumentos jurídicos” de aquél. Remitiéndose a los argumentos entonces formulados concluye “que las normas cuestionadas no vulneran el derecho a la igualdad”.

9. Mediante providencia de 30 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad ha sido planteada por la titular del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid en relación con el inciso primero del art. 153.1 y el párrafo primero del art. 172.2 del Código penal (CP) en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Para el órgano judicial estos preceptos podrían “vulnerar los arts. 14, 24 y 25 de la Constitución”, conclusión que descartan el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, quienes interesan la desestimación íntegra de la cuestión.

Los preceptos cuestionados se formulan en términos muy similares. El primero, el 153.1 CP, en su primer inciso, sanciona al que “por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, imponiéndole “la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”. Idéntica pena impone el art. 172.2 CP al “que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”.

2. Tal y como han hecho notar el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, el mismo órgano judicial promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad ha interpuesto con carácter previo otras varias cuestiones sustancialmente iguales, referidas, eso sí, de forma exclusiva a uno de los preceptos que en la cuestión que nos ocupa son objeto de un cuestionamiento conjunto. El art. 153.1 CP ha sido, en efecto, objeto de varias cuestiones, encabezadas por la núm. 6618-2005, resueltas en sentido desestimatorio por la STC 76/2008, de 3 de julio. Ahora bien, los argumentos utilizados para el planteamiento de estas cuestiones, sustancialmente idénticos a los que se contienen en el Auto de planteamiento de la ahora enjuiciada, se limitaban a contemplar la posible vulneración por el precepto cuestionado del art. 14 CE, sin hacer mención alguna a los arts. 24 y 25 CE, identificados formalmente en la presente cuestión como hipotéticamente lesionados.

El Auto de planteamiento de la presente cuestión, en efecto, hace referencia a los arts. 14, 24 y 25 de la Constitución como vulnerados por los preceptos que se cuestionan, si bien limita sus argumentos a justificar la supuesta vulneración del principio de igualdad, por entender que los preceptos que se cuestionan, incorporan sendos tipos agravados que se apoyan en “la presunción de especial vulnerabilidad de la mujer (iuris et de iure), que tiene su correlato en la peligrosidad del autor que también se acabaría presumiendo de igual forma”, y que, como tal, “puede dar al traste con el principio de culpabilidad”. Sólo esta última apelación formal al principio de culpabilidad parece pretender dar contenido a la invocación del art. 24 CE, sin que se encuentre en el Auto referencia alguna, ni expresa ni implícita, dirigida a sustentar la invocación del art. 25 CE. A esta constatación, que deja huérfana de argumentos la alegación de supuesta vulneración de los arts. 24 y 25 CE, debe sumarse el dato de que en el trámite del art. 35.2 LOTC la titular del Juzgado se limitó a advertir a las partes que los arts. 153.1 y 172.2 CP podrían “vulnerar el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución”, tal y como se indica en el antecedente segundo de esta resolución y destaca el Abogado del Estado en su escrito, lo que conduce a la conclusión de que el trámite de audiencia a las partes ha sido cumplido de forma defectuosa respecto de los arts. 24 y 25 CE, por lo que la presente cuestión debe ser inadmitida respecto a las alegaciones referidas a la vulneración de estos artículos (ATC 124/2009, de 28 de abril, FJ 2, con cita expresa del ATC 33/2009, de 27 de enero, FJ 2 y de la previa STC 140/2008, de 28 de octubre, FJ 2).

3. Queda así limitado el contenido de nuestro enjuiciamiento a las dudas de constitucionalidad planteadas en relación con los arts. 153.1 y 172.2 CP ex art. 14 CE, sustentadas en una interpretación de los preceptos según la cual éstos incorporarían sendos tipos agravados de violencia de género en función de la condición de ser, siempre y en todo caso, sujeto activo un hombre y sujeto pasivo una mujer, lo que supondría incorporar “una ‘discriminación negativa’ hacia el hombre”, sustentada en una presunción, sin fundamento material, “de especial vulnerabilidad de la mujer (iuris et de iure) que tiene su correlato en la peligrosidad del autor que también se acabaría presumiendo de igual forma”, lo que se mostraría “en clara oposición a la dignidad de la mujer, con vulneración de lo dispuesto en el art. 10.1 CE”.

Tales dudas han sido ya afrontadas por este Tribunal. Respecto del primer precepto en su Sentencia 76/2008, de 3 de julio, a la que debemos por razones obvias remitirnos, remisión que ha de extenderse a la STC 127/2009, de 26 de mayo, que resolvió varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete sobre el art. 172.2 CP, también por supuesta vulneración del principio de igualdad. Ambas Sentencias se remiten, a su vez, a la doctrina sentada por la Sentencia 59/2008, de 14 de mayo, que es la primera resolución que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad interpuesta ex art. 14 CE respecto del primer inciso del art. 153.1 CP, así como a la Sentencia 45/2009, de 19 de febrero, en la que, en palabras de la STC 127/2009, “la posible objeción de constitucionalidad se dirigía al art. 171.4 CP, de amenazas leves entre los mismos sujetos y de nuevo con asignación de la misma pena”.

Para dar respuesta a esta duda de constitucionalidad debemos partir, pues, como hicimos en las SSTC 59/2008 y 45/2009, de la consideración de que corresponde en exclusiva al legislador la competencia para el diseño de la política criminal, disponiendo para ello de un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, a efectos de la determinación de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles y el tipo y la cuantía de las sanciones penales, valorando la proporción que ha de existir entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. De ello se deriva que el juicio de constitucionalidad que nos compete no ha de proyectarse sobre la eficacia, conveniencia o calidad de la norma, sino, más limitadamente, debe concretarse en la comprobación de “si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa” (STC 45/2009, FJ 3). A tal efecto (como argumenta el FJ 2 de la STC 76/2008, glosando la STC 59/2008, FJ 7) “los límites ahora pertinentes son los propios del principio general de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues ‘no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”. Reconducida la duda de constitucionalidad a la perspectiva del principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma cuestionada pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto (que recuerdan las SSTC 59/2008, FJ 7, y 45/2009, FJ 4) por “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación”.

4. Bajo este prisma, en las resoluciones citadas hemos concluido que los preceptos cuestionados responden a un fin legítimo: el de “prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales” [STC 59/2008, FJ 8, trascrito por las SSTC 76/2008, FJ 3 a), y 127/2009, FJ 4 a)].

En cuanto a la funcionalidad de la medida para la legítima finalidad perseguida, tal y como afirmamos en la STC 59/2008 [a la que se remiten la STC 76/2008, FJ 3 b), y la STC 127/2009, FJ 4 b)], “no resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece” [FJ 9 a)].

La diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste [y que se pormenoriza, respecto de uno y otro precepto, en las STC 76/2008, FJ 3 c), y 127/2009, FJ 4 c)] no permite concluir que se genere una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, ex principio de igualdad, de ambos preceptos, tanto en función de las finalidades de la diferenciación (que no son otras que la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, las cuales el legislador entiende como insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito —STC 59/2008, FJ 8) como en función de la flexibilidad con la que se ha concebido el sistema de determinación de las respectivas penas.

Queda así excluido que el legislador haya vulnerado el principio de igualdad en la redacción de los arts. 153.1 y 172.2 CP, como queda también excluido que ambos preceptos atenten contra la dignidad de la persona, según un argumento que el órgano judicial promotor de la cuestión apunta al fundamentar su duda de igualdad afirmando que los preceptos incorporan una presunción de vulnerabilidad de la mujer “en clara oposición” a su dignidad. Es éste un argumento frente al cual, como respecto del art. 153.1 CP la STC 76/2008, FJ 4, ha de advertirse que “el precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea. Tal descripción del sujeto pasivo corresponde al tipo penal que conforma el segundo inciso del art. 153.1 CP. Y es sólo en el primero donde se contempla un sujeto pasivo femenino en atención a que, ‘de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima’ [STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 a)]. No se trata así de que el legislador presuma o aprecie una especial vulnerabilidad de la mujer por el hecho de serlo, sino de la consideración razonable de la especial gravedad de ciertos hechos ‘a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad’ (STC 59/2008, FJ 9)”.

FALLO

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

Ha decidido

1. Inadmitir, por incumplimiento de las condiciones procesales exigidas por los arts. 163 CE y 35 LOTC, la presente cuestión de inconstitucionalidad en lo que se refiere a la posible vulneración de los arts. 24 y 25 CE.

2. Desestimar la cuestión en todo lo demás.

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

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

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 2 de julio de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5465-2006, promovida por la titular del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid, en relación con los arts. 153.1, inciso primero, y 172.2, párrafo primero, del Código penal en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

La actual Sentencia parte en su argumentación de la referencia a las SSTC 76/2009, de 23 de marzo, y 127/2009, de 26 de mayo, que a su vez se refieren a la doctrina de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, respecto a todas las cuales tengo formulados los correspondientes Votos particulares.

Como la doctrina aplicada en definitiva es la contenida en la STC 59/2008, de 14 de mayo, basta con la remisión a mi Voto particular a la misma para expresar mi discrepancia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, remitiéndome simplemente a las razones expresadas en los Votos particulares a dichas Sentencias.

Madrid, a dos de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 2 de julio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5465-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 127/2009, de 26 de mayo, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y de 20 de junio de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a dos de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 2 de julio de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5465-2006.

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

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid, sobre el art. 153.1 inciso primero y 172.2 párrafo primero, del Código penal, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5465-2006, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a dos de julio de dos mil nueve.

SENTENCIA 165/2009, de 2 de julio de 2009

Pleno

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:165

Cuestión de inconstitucionalidad 6437-2006, 8016-2007, 941-2007, 963-2008, 1316-2007, 2000-2007, 2857-2008, 3177-2008, 5257-2007, 8058-2007, 9495-2007. Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid respecto al artículo 171.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración del principio de igualdad: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares.

1. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FJ 4].

2. La previsión del primer párrafo del artículo 171.4 CP no desconoce el principio de culpabilidad penal, pues no se sustenta en la existencia de una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una intención discriminatoria, o un abuso de superioridad, sino que aprecia el mayor desvalor y gravedad propios de las conductas descritas en relación con las que tipifica en otros preceptos [FJ 5].

3. Se descarta que el precepto cuestionado incurra en una forma de Derecho penal de autor por atribuir al varón una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor que vulnere el principio de responsabilidad por el hecho, pues no hay en la previsión legal sanción por hechos de otros [FJ 5].

4. Corresponde al legislador la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal con un amplio margen de libertad para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 4].

5. La duda de constitucionalidad del art. 171.4 CP ha sido ya resuelta, en sentido desestimatorio, por la STC 45/2009 [FJ 4].

6. En una de las cuestiones acumuladas el examen de la constitucionalidad de la Ley es ajeno por completo a lo alegado en el trámite previo de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear la cuestión, por lo que procede su inadmisión (STC 138/2005) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6437-2006, 941-2007, 1316- 2007, 2000-2007, 5257-2007, 8016-2007, 8058-2007, 9495-2007, 963-2008, 2857-2008 y 3177-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de los de Valladolid, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 16 de junio de 2006 tuvo entrada en este Tribunal, con el núm. 6437-2006, un escrito del Secretario Judicial del Juzgado de lo Penal núm. 1 de los de Valladolid al que se acompaña, junto al testimonio del procedimiento de juicio rápido núm. 158-2006, el Auto del citado Juzgado de 31 de mayo de 2006 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal por su posible contradicción con el art. 14 CE.

Idéntico planteamiento lo realiza la misma Magistrada en otros diez procedimientos con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 941-2007, Auto de 19 de enero de 2006 (procedimiento abreviado 258-2006); 1316-2007, Auto de 19 de enero de 2007 (juicio rápido 486-2006); 2000-2007, Auto de 15 de febrero de 2007 (procedimiento abreviado 259-2006); 5257-2007, Auto de 24 de mayo de 2007 (procedimiento abreviado 444-2007); 8016–2007, Auto de 24 de septiembre de 2007 (juicio rápido 364-2007); 8058-2007, Auto de 25 de septiembre de 2007 (procedimiento abreviado 192- 2007); 9495-2007, Auto 30 de octubre de 2007 (procedimiento abreviado 253-2007); 963- 2008, Auto de 10 de enero de 2007 (procedimiento abreviado 489-2007); 2857-2008, Auto de 12 de diciembre de 2007 (procedimiento abreviado 268-2007); y 3177-2008, Auto de 18 de febrero de 2008 (juicio rápido 3-2008).

2. En el procedimiento judicial correspondiente a la cuestión núm. 2000-2007, la audiencia previa a las partes personadas no se refirió al art. 171.4 CP, sino al art. 153.1 CP (providencia de 5 de diciembre de 2006); dicho precepto no fue fundamento de ninguna de las pretensiones acusatorias ni fundamentó el posterior Auto de planteamiento. En el resto de los procedimientos reseñados, tras la celebración del juicio oral, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 CP por posible vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE).

A tal planteamiento no se opuso el Ministerio Fiscal, excepto en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núms. 6437-2006 y 2857-2008, en los que no formuló alegaciones. Lo estimaron pertinente la representación de los acusados en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núms. 6437-2006, 941-2007, 2000- 2007, 8016-2007, 963-2008, 2857-2008 y 3177-2008. Consta la oposición de la acusación particular al planteamiento de la duda en el procedimiento correspondiente a la cuestión núm. 6437-2006.

3. Todos los Autos de planteamiento cuestionan, exclusivamente, la constitucionalidad del primer párrafo del art. 171.4 CP.

La Magistrada proponente inicia su argumentación destacando que el esfuerzo del legislador por perfeccionar el ordenamiento jurídico para garantizar la tutela judicial en el ámbito de la violencia familiar ha sido constante, como lo muestran las sucesivas reformas legales acaecidas en la materia, la última de las cuales es la producida por la Ley Orgánica 1/2004 que da nueva redacción al art. 171.4 CP, cuyo primer párrafo es el que considera que colisiona con el principio de igualdad (art. 14 CE), en cuanto la agravación punitiva que establece se fundamenta exclusivamente en el sexo de los sujetos del delito, ciñendo el ámbito del sujeto activo al hombre y el del sujeto pasivo a la mujer.

A continuación hace referencia a la doctrina constitucional relativa al principio de igualdad ante la ley, citando al efecto las SSTC 19/1989, 28/1992, 181/2000 y 253/2004, para concluir afirmando que, conforme al esquema propuesto por esta última Sentencia, ha de partirse de la existencia objetiva en el precepto cuestionado de una diferencia de trato por razón de sexo, que se concreta tanto en la extensión de la pena privativa de libertad, como en el límite superior de la pena de inhabilitación y en las condiciones y limitaciones aplicables para el caso de suspensión y sustitución de la pena.

Respecto de la justificación legislativa de lo que considera son “medidas de acción positiva”, entiende que las mismas no caben cuando van más allá del fomento de la igualdad de trato, por lo que no son constitucionalmente legítimas cuando producen un desequilibrio inverso por exceso que provoca un perjuicio a otro grupo de personas, en este caso a los varones. Y en el ámbito penal y procesal “no puede estimarse que existe como punto de partida esa desigualdad, no se justifica una superprotección del derecho a la integridad física y psíquica de la mujer que al tiempo implica una superior restricción de los derechos del hombre, como la que deriva de forma automática del precepto que es cuestionado”.

Entiende la Magistrada que la imposición de consecuencias penales más gravosas al hombre, por el solo hecho de serlo, es una manifestación de “Derecho Penal de autor” que se opone al modelo garantista del Derecho penal del hecho y que puede desconocer el principio de culpabilidad. Implicaría, además, la introducción de una discriminación negativa hacia los hombres, que se traduce en un efecto secundario privilegiante cuando es la mujer la agresora hacia su cónyuge o pareja masculina. Puede estimarse, por tanto, “que el legislador ha introducido una presunción iuris et de iure, de que la mujer es en cualquier caso persona especialmente vulnerable, y dispensa de prueba expresa al respecto, en contradicción con la evolución legislativa en la materia”. Considera que “esta especial vulnerabilidad de la mujer solamente lo es respecto de un concreto grupo de sujetos, los hombres con los que esté o haya estado unida por vínculo matrimonial o relación afectiva análoga, y se tiene en consideración por el legislador solamente en relación con un concreto detalle de tipos delictivos, dejando fuera de la especial protección que derivaría de su situación de vulnerabilidad muchas otras conductas, sin fundamento que justifique esta distinción”.

Por lo expuesto, tras analizar críticamente la técnica legislativa utilizada, el Auto termina concluyendo que el texto del párrafo primero del art. 171.4 CP cuestionado puede vulnerar el principio de igualdad del art. 14 CE, puesto que: a) establece una diferencia de trato en función del sexo de los sujetos activo y pasivo del delito; b) la norma cuestionada no supone una acción positiva sino una discriminación negativa hacia el hombre; c) no hay una justificación concreta del legislador para esta discriminación; y d) exige requisitos para su especial protección a otros grupos familiares que sí precisan de una atención preferente (ancianos o niños) que en ningún caso se precisan para la especial punición cuando la víctima es mujer (convivencia y acreditación de su especial vulnerabilidad).

4. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acordaron, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimaren convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El Presidente del Senado ha comunicado en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

El Presidente del Congreso de los Diputados ha comunicado en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. El Abogado del Estado se personó en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones se dicte Sentencia que desestime las cuestiones planteadas, excepto en el caso de la cuestión 2000-2007, que considera debe ser inadmitida por cuanto la providencia que sometió a las partes la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad se refirió al art. 153.1 CP, mientras que el Auto de planteamiento de la cuestión se refiere al art. 171.4 CP, único que fundamenta en ese procedimiento la pretensión acusatoria. Tal defecto procesal imposibilitó que pudiera oírse a las partes y al Fiscal sobre la cuestión efectivamente planteada, lo que determina su inadmisibilidad.

a) Inicia sus alegaciones el Abogado del Estado exponiendo diversas consideraciones generales que, estima, son útiles para establecer el marco apropiado en que examinar la pretendida inconstitucionalidad del art. 171.4 CP. En primer lugar, en relación con la premisa argumental de la juzgadora proponente según la cual la mayor tutela penal dispensada por el nuevo art. 171.4 CP ha de calificarse como medida de acción positiva pro feminis o como una discriminación positiva por razón de género, estima el Abogado del Estado que ello no puede sostenerse a partir del texto del art. 171.4 CP por cuanto, ni en la parte expositiva ni en la dispositiva de la Ley Orgánica 1/2004 hay el más mínimo fundamento que permita conceptuar de ese modo la tutela penal dispensada mediante el nuevo art. 171.4 CP. Tal consideración sería irrelevante, además, para enjuiciar la constitucionalidad de una ley máxime cuando en este caso, más que de discriminación positiva, parece oportuno hablar de la respuesta legislativa dada a la demanda de una mayor tutela penal socialmente muy difundida.

En segundo término, considera que una lectura detenida de los dos párrafos del art. 171.4 CP permite afirmar que la tutela penal contenida en este precepto no favorece a las mujeres en general. La razón de la agravación punitiva radica en la especial necesidad de tutela penal que se dispensa a varias categorías de personas cuyo rasgo común es la especial vulnerabilidad derivada de la convivencia o relación afectiva, actuales o pasadas, con el posible sujeto agente de la acción delictiva. La peculiaridad respecto a las categorías femeninas (esposa, mujer ligada por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia) radica en que el legislador las presume especialmente vulnerables, o, si se quiere, acepta que en tales casos la vulnerabilidad es inherente a la condición femenina en virtud de la “discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” que axiomáticamente proclama el art. 1 Ley Orgánica 1/2004 no cuestionado. De ahí que las amenazas aparezcan como un subtipo de violencia de género en el art. 1.2 Ley Orgánica 1/2004. A ello añade que no faltan antecedentes inmediatos a esta técnica legislativa, habiéndose dictado por el Tribunal Constitucional sobre uno de ellos (art. 153 CP —redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre), los AATC 233/2004 y 332/2005 que inadmitieron sendas cuestiones de inconstitucionalidad tras apreciar manifiesta falta de fundamento en la duda planteada.

En tercer lugar, citando doctrina constitucional precedente, entiende el Abogado del Estado que el legislador democrático goza de la potestad exclusiva “para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo” y que, en definitiva, no compete al Tribunal Constitucional enjuiciar ni valorar temas de política legislativa criminal, pues la realidad social sólo es valorable por el legislador.

Finalmente, indica que, aun cuando estuvieran bien fundadas las críticas técnicas que al Auto de planteamiento dirige a la reforma penal incluida en la Ley Orgánica 1/2004, ello no permitiría declarar la inconstitucionalidad del párrafo cuestionado, pues el Tribunal Constitucional es juez de la constitucionalidad de las leyes, no de su técnica legislativa; y de otra parte, los defectos técnicos expuestos conciernen a la reforma penal en su conjunto y se centran sobre todo en omisiones o insuficiencias normativas cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada en la debida forma.

b) A continuación, ya en relación con la aducida vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), afirma el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no introduce una discriminación positiva en beneficio de las mujeres, sino que trata de hacer frente a un problema social otorgando tutela penal más intensa a las mujeres y otras personas vulnerables, entre las que pueden encontrarse personas de género masculino. Tampoco es correcto afirmar que el precepto cuestionado propicie que un comportamiento idéntico —la amenaza leve— sea más o menos castigado según cual sea el sexo del sujeto activo. Considerado en su integridad, es decir, en sus dos párrafos, el sujeto activo puede ser tanto hombre como mujer. El precepto permite castigar como delito las amenazas leves proferidas por una mujer contra un varón, si éste resulta ser un conviviente “especialmente vulnerable”. Aun centrándonos en el primer párrafo, la mayor protección penal de las dos subcategorías femeninas se explica no como privilegio arbitrario por razón del sexo, sino en virtud de la apreciación legislativa sobre la particular vulnerabilidad de esos colectivos. Es esta mayor vulnerabilidad, no el mero dato del sexo o del género, lo que justifica la tutela penal. Por tanto, no hay discriminación por razón de sexo o género, sino mayor protección penal basada en datos objetivos y estadísticamente respaldados, que justifican un trato penal diferenciado, el cual no sobrepasa los límites de lo razonable ni resulta desproporcionado.

Tampoco puede considerarse que el párrafo cuestionado viole el art. 14 CE simplemente porque el legislador no haya equiparado a menores y ancianos con las mujeres en cuanto a la protección respecto a las amenazas en un contexto familiar, especialmente en el particular de dispensar de la especial prueba de su vulnerabilidad a las últimas y exigirla a los primeros. Aparte de que la prueba de la vulnerabilidad de niños y ancianos puede ser objeto de una generalizada presunción judicial, no puede reprocharse al párrafo cuestionado esta desigualdad, que, de existir, sería imputable al art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004, no cuestionado.

Tampoco podría afirmarse que el art. 171.4 CP castigue “toda amenaza contra una mujer que proceda de un hombre”. Castiga las amenazas de quien fue o es esposo o de quien mantiene o mantuvo con la ofendida una relación análoga de afectividad; y castiga las amenazas de cualquier persona —con independencia de su sexo— contra cualquier conviviente especialmente vulnerable. El art. 171.4 CP no cubre, pues, todas las amenazas de un hombre contra una mujer, sino sólo las proferidas en el contexto de una relación heterosexual de pareja. Las amenazas leves acaecidas en un contexto laboral o en un accidente circulatorio se castigan con igual pena, sea cual sea el sexo o el género del ofensor y del ofendido. En cambio, es cierto que en las relaciones afectivas entre personas de distintos sexos (o relaciones heterosexuales de pareja) sí que se entiende que la mujer ocupa una posición más vulnerable y, por ello, más digna de protección penal. Pero con ello el legislador no presume nada, sino que se limita a tomar en consideración una realidad social comprobable y estadísticamente acreditada. En reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional ha declarado que el legislador debe tomar en consideración el “caso normal”, la “normalidad de los casos”, lo cual es, ante todo, un dato de hecho. Según el informe del Consejo General del Poder Judicial de 24 de junio de 2004, la violencia sobre la mujer ocupa el más alto porcentaje de la estadística judicial (91,1 por 100 de los casos); tan abrumadora cifra, alega el Abogado del Estado, “justifica sobradamente que el legislador no se equivoca en tratar a la mujer —en los citados contextos— como especialmente vulnerable, eximiéndola de la prueba de tal vulnerabilidad”.

En relación con lo expuesto, entiende que hay una cierta contradicción en el Auto de planteamiento cuando sostiene que la llamada “presunción de vulnerabilidad” agravia la dignidad de todas las mujeres y, simultáneamente, critica que el art. 171.4 CP protege no a todas las mujeres sino sólo a las que están o han estado en relación afectiva de pareja con un varón. Esta contradicción es la mejor prueba de que la finalidad protectora del art. 171.4 CP no puede conceptuarse privilegio discriminatorio por razón del sexo o género, sino medida penal dirigida a erradicar o disminuir la violencia de los varones contra las mujeres en una clase bien precisa de relaciones sociales, las afectivas de pareja, y no en la demás.

c) Por otra parte, entiende que la tacha según la cual el art. 171.4 CP es una muestra de Derecho penal de autor encuentra difícil acomodo en el art. 14 CE, pues se trata más bien de una cuestión que, si se hallare bien fundada, debía analizarse a la luz del art. 25.1 CE, en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE. Tras citar las SSTC 270/2994 y 150/1991, alega el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no contiene un tipo penal de autor, pues no sanciona una personalidad, un carácter, un modo de conducir la propia vida. Su aplicación no exige un juicio de personalidad del autor. Castiga hechos, hace responder penalmente por hechos bien descritos: amenazar levemente a ciertas personas, y con el dolo específico de “ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y sosiego, dolo indubitado, en cuanto encierra un plan premeditado de actuar con tal fin”. Ni siquiera puede afirmarse que la razón de la agravación esté en alguna cualidad o característica del autor, porque se asienta en las mayores exigencias protectoras nacidas de la especial vulnerabilidad que afecta a las potenciales víctimas en el contexto de una relación heterosexual de pareja o de mera convivencia, de manera que la agravación reposa en circunstancias asociadas al sujeto pasivo de la infracción penal.

d) El Abogado del Estado finaliza sus alegaciones afirmando que la consideración legal de las amenazas leves como delito menos grave en los supuestos que describe el art. 171.4 CP no pretende agravar el castigo por la concurrencia probada de un motivo discriminatorio, sino solamente ofrece mayor protección penal al miembro más vulnerable —el femenino— en un concreto contexto social: el de las relaciones afectivas de pareja entre hombre y mujer. Los problemas que puedan suscitarse respecto a las recíprocas relaciones entre el art. 22.4 CP, el art. 171.4 CP y el art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 son cuestiones de interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria que no entrañan infracción constitucional alguna.

En los informes emitidos en las cuestiones 2857-2008 y 3177-2008, evacuados con posterioridad al pronunciamiento por el Tribunal de las SSTC 59/2008, 76/2008 y 99/2008, el Abogado del Estado estima que “el art. 171.4 CP supera el test de igualdad por las mismas razones que el Tribunal Constitucional dio para el art. 153.1 CP en las SSTC 59/2008, FFJJ 7 y ss, y 99/2008, FJ 2: legitimidad del fin, funcionalidad de la medida e inexistencia de desproporción sancionadora por la escasa entidad de las penas, que puede también afirmarse en el supuesto del art. 171.4 CP, puesto que las penas son las mismas que en las conminadas en el art. 153.1 CP y el art. 171.6 CP permite también la imposición de pena inferior en grado”.

7. En sus escritos de alegaciones presentados en los correspondientes procedimientos, el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el derecho a la igualdad.

El Fiscal General del Estado indica que los Autos que plantean la duda de constitucionalidad la fundan en los mismos argumentos jurídicos que el Auto de 3 de febrero de 2006, por el que la misma Magistrada promovió la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1579-2006 (resuelta por STC 76/2008, de 3 de julio), aunque ésta viniera referida a otro artículo del Código penal, en la que la Fiscalía formuló alegaciones que ahora da por reproducidas. Por lo demás, también da por reproducidas las alegaciones contenidas en los informes del Fiscal General del Estado presentados en las cuestiones de inconstitucionalidad 5939-2005 y 5983-2005, que igualmente da por reproducidos.

En el particular relativo al Auto de planteamiento de la cuestión 6437-2006, añade que en la providencia que abrió el trámite de audiencia a las partes se transcribió erróneamente el texto del precepto que se cuestionaba, pues la acción típica descrita en el art. 171.4 CP es la amenaza leve y no la coacción leve a que, por error, se refirió la providencia que dió audiencia a las partes. Considera que, por este motivo, el trámite de audiencia a las partes no se ha realizado con la sujeción debida a los requisitos procesales al haberse sometido a la consideración de aquellos la dicción de un precepto que no era de aplicación al caso y haberse elevado la cuestión sobre otro precepto distinto.

Por su parte, en el informe relativo al Auto de planteamiento de la cuestión 2000-2007, alega que en ese supuesto la providencia que abrió el trámite de audiencia a las partes indicó como precepto de cuya constitucionalidad se dudaba el art. 153.1 CP, el cual ninguna de las partes acusadoras había considerado susceptible de aplicación a los hechos objeto de enjuiciamiento, por lo que la decisión del proceso no depende de su constitucionalidad. Sin embargo, el posterior Auto de planteamiento de la cuestión se refiere al art. 171.4 CP, sobre cuya constitucionalidad no se ha oído a las partes en dicho proceso judicial.

8. Mediante providencias de fecha 22 de mayo de 2008 y 5 de febrero de 2009, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimaren conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 6437-2006 de las seguidas con los números 941-2007, 1316-2007, 2000-2007, 5257-2007, 8016-2007, 8058-2007, 9495- 2007, 963-2008, 2857-2008 y 3177-2008. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada mediante Auto de 16 de marzo de 2009.

9. Mediante providencia de fecha 30 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el 2 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En los procesos acumulados que se analizan, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid cuestiona la constitucionalidad del primer párrafo del art. 171.4 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por considerarlo contrario al principio de igualdad reconocido por el art. 14 CE. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado se oponen a esta consideración e interesan la desestimación íntegra de todas las cuestiones acumuladas, con excepción de la núm. 2000-2007, cuya inadmisión solicitan por no haberse dado audiencia previa a las partes en el proceso judicial previo en relación con el precepto penal cuya constitucionalidad se cuestiona.

El párrafo primero del art. 171.4 CP sanciona “con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años” a quien “de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”.

2. Antes de abordar el examen de la cuestión de fondo planteada, hemos de resolver las dudas de orden procesal planteadas por el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, relacionadas con dos de las cuestiones acumuladas, las registradas con núm. 6437-2006 y 2000-2007. Sobre ello hemos de recordar, inicialmente, que no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación específica del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; 166/2007, de 4 de julio, FJ 5; 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2).

Sostienen el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión núm. 2000-2007 que, como todas, afirma la supuesta contradicción del art. 171.4 CP con el art. 14 CE, puesto que ese fundamento de posible inconstitucionalidad aparece mencionado en la providencia de 5 de diciembre de 2006, mediante la que se cumplió el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear la cuestión, pero referido al art. 153.1 CP en vez del art. 171.4 CP al que se refiere el posterior Auto de planteamiento, de fecha 15 de febrero de 2007. La solicitud de inadmisión debe ser acogida, pues, aunque, en el Auto de planteamiento el órgano judicial formula una duda de constitucionalidad relativa al principio de igualdad en la ley (art. 14 CE), que se refiere a la conducta típica descrita en el párrafo primero del art. 171.4 CP, sin embargo, respecto de esta duda de constitucionalidad por vulneración del art. 14 CE no fueron oídos quienes eran parte en el proceso penal a quo, a la vista del contenido de la providencia de 5 de diciembre de 2006 mediante la que se les dio audiencia para que se pronunciaran sobre la pertinencia de presentar la cuestión de constitucionalidad en relación con el art. 153.1 CP y no en relación con el que se ha planteado la duda de constitucionalidad. Nos encontramos, por tanto, ante un cuestionamiento de la constitucionalidad de la Ley ajeno por completo a lo alegado en el trámite previo, por lo que este mismo quedó privado de toda virtualidad, con los efectos consiguientes sobre la admisibilidad de la cuestión (por todas, STC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 2).

En cuanto a la objeción puesta de relieve por el Fiscal General del Estado en relación con la cuestión núm. 6437-2006, entendemos que la misma no justifica una decisión de inadmisión, por más que sea cierto que existe un error de transcripción en la providencia de 5 de diciembre de 2006 por la que se dio audiencia a las partes, pues en ella, al recoger el tenor literal de la acción típica, el Juzgado utilizó el verbo coaccionar en vez del verbo amenazar. Pero es lo cierto que, antes de eso, en el mismo párrafo, tras especificar que la acusación formulada lo era por un delito de “amenazas en el ámbito familiar” previsto y penado por el art. 171.4 CP, sin haber lugar a confusión alguna, se identificó plenamente dicho precepto penal como aquel cuya posible contradicción con el art. 14 CE era sometida a criterio de las partes sobre la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, permitiendo así a las mismas pronunciarse al respecto, lo que permitía superar sin dificultad el error de transcripción en que se incurrió.

3. Como con detalle se recoge en el antecedente tercero de esta resolución, la Magistrada proponente considera que la norma penal cuestionada puede vulnerar el art. 14 de la Constitución en cuanto introduce en favor de la mujer una ilegítima diferencia de trato por razón de sexo; diferencia que devendría en indebida discriminación negativa en perjuicio del varón en tanto se concreta, cuando éste es sujeto activo de amenazas dirigidas a la mujer, en la mayor duración de la pena privativa de libertad prevista, el superior límite máximo de la pena de inhabilitación y las más difíciles condiciones legales exigidas para acceder a la suspensión o sustitución de la pena. Entiende que tal decisión normativa no puede justificarse como medida de acción positiva porque va más allá del fomento de la igualdad de trato y produce un efectivo desequilibrio inverso en perjuicio de otro grupo de personas: los varones. Desde otra perspectiva, señala que el precepto penal cuestionado, con el trato desigual que prevé, desconoce los principios constitucionales que conforman el Derecho penal, pues vulnera el principio de culpabilidad, entrando de lleno en el denominado “Derecho penal de autor”, constitucionalmente vedado, al imponer a la conducta del hombre consecuencias más gravosas que derivan del mero hecho de serlo. Tal conclusión se vería reforzada porque el legislador construye el tipo penal estableciendo una presunción que no admite prueba en contrario, conforme a la cual la mujer que conviva o haya convivido con un hombre como consecuencia de una relación afectiva es, en todo caso, una persona especialmente vulnerable, razón que, entiende, justifica la mayor penalidad prevista para las amenazas de las que la mujer es víctima.

4. Las dudas de inconstitucionalidad planteadas han tenido ya respuesta expresa en todos sus extremos en la STC 45/2009, de 19 de febrero, a la que, hemos de remitirnos y cuya argumentación básica pasamos a resumir para justificar la desestimación de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas que aquí analizamos.

En relación con la supuesta vulneración del art. 14 CE en la que el legislador habría incurrido al definir el tipo penal, hemos dicho en la STC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 3 (con la misma ratio decidendi de la anterior STC 59/2008, de 14 de mayo), que el punto de partida de nuestro análisis viene definido por la competencia exclusiva del legislador para el diseño de la política criminal y el amplio margen de libertad que le corresponde, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. Por ello, el juicio de constitucionalidad que nos compete no lo es de eficacia, conveniencia o calidad de la norma, sino que, más limitadamente, a la jurisdicción constitucional compete sólo “enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa”. A lo que hemos añadido que el canon de enjuiciamiento para afrontar la respuesta de constitucionalidad que se nos pide es el propio del principio general de igualdad y no el de la prohibición de discriminación por razón de sexo que la Magistrada proponente utiliza al expresar su duda, pues “no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”.

Con la perspectiva que delimita el principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma cuestionada exige, según nuestra consolidada doctrina al respecto, “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación” (STC 59/2008, FJ 7, y 45/2009, FJ 4).

Y en la STC 45/2009, FJ 4, hemos declarado ya que la previsión normativa establecida en el art. 171.4 del Código penal responde palmariamente a un fin legítimo, que no es otro que “prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales”. También hemos afirmado que “resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados). Si es razonable la apreciación de que tal mayor desvalor concurre en las primeras conductas, también lo es la de que debe imponerse una pena mayor para prevenirlas”.

Por último, concluimos que tampoco cabe apreciar que la diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, ex principio de igualdad, del primer párrafo del artículo 171.4 CP. Dicha conclusión se apoya tanto en las finalidades de la diferenciación, que no son otras que la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (STC 59/2008, FJ 8), como en el establecimiento de un complejo y flexible sistema de determinación de la pena correspondiente al delito del art. 171.4 CP que permite, bien la elusión de la imposición de la pena de prisión, bien su rebaja en un grado, y que hace con ello que se reduzca la diferenciación punitiva expuesta (FJ 4.c de la STC 45/2009).

5. A lo que se ha de añadir que la previsión normativa analizada no desconoce tampoco el principio de culpabilidad penal pues no se sustenta en la existencia de una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una intención discriminatoria, o un abuso de superioridad, dado que “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones … a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente (amenaza leve con armas u otros instrumentos peligrosos) y, a título de falta, el párrafo tercero del art. 620 CP (amenaza leve sin armas u otros instrumentos peligrosos)” (STC 45/2009, FJ 5).

También hemos descartado que la decisión legislativa cuestionada incurra en una forma de Derecho penal de autor por atribuir al varón “una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor” que vulnere el principio de responsabilidad por el hecho, pues no hay en la previsión legal sanción por hechos de otros: “que en los casos cuestionados el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción”.

Por último, no cabe apreciar presunción legal alguna de la especial vulnerabilidad de la mujer, contraria a su dignidad. Como señalábamos en el fundamento jurídico 6 de la STC 45/2009, el precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea. Procede, simple y no irrazonablemente, a apreciar la especial gravedad de ciertos hechos “a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad”.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir por incumplimiento de los requisitos procesales la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2000-2007, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

2º Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 6437-2006, 941-2007, 1316- 2007, 5257-2007, 8016-2007, 8058-2007, 9495-2007, 963-2008, 2857-2008 y 3177-2008.

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

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

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 2 de julio de 2009, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6437-2006, 941-2007, 1316-2007, 2000-2007, 5257-2007, 8016-2007, 8058-2007, 9495-2007, 963-2008, 2857-2008 y 3177-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de los de Valladolid, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, remitiéndome simplemente a las razones expresadas en los Votos particulares a dichas Sentencias.

Madrid, a dos de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 2 de julio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6437-2006 y acumuladas a ella.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expongo mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a dos de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 2 de julio de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6437-2006 y diez acumuladas más.

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

1. Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid, sobre el art. 171.4. del Código penal, en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

2. He de recordar que en la Sentencia dictada por el Pleno, en fecha 14 de mayo de 2008, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, planteada en su día por la titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, ya formulé Voto particular.

Mi discrepancia se fundaba en que, aunque aceptaba la posibilidad de una interpretación conforme sobre la existencia de un especial desvalor, cuando la conducta del varón está inspirada en la secular situación de sometimiento de la mujer en las relaciones de pareja, lo que lleva consigo una mayor gravedad y, por ende, un reproche social mayor, que legitimaba la diferencia de trato penal, sostuve que la mayor sanción procedía del establecimiento de una agravante específica en el artículo cuestionado, cuya concurrencia había de probarse en el conjunto de los hechos denunciados y que, como no estaba expresada en el precepto, exigía una interpretación conforme a la Constitución que, figurando en los fundamentos de la Sentencia, debía de haber tenido su reflejo en el fallo de manera expresa.

3. En el caso del art. 171.4 CP, objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, la cuestión es aún más aguda, porque no se trata de una pena mayor para un mismo hecho, según se cometa por la mujer, o por el hombre, sino de que esa misma conducta en un caso constituye falta y en el otro delito, lo que, aparte de otras consideraciones respecto a que de por medio está el empleo de armas, hubiera exigido una mayor ponderación respecto a la proporcionalidad y la igualdad, y en todo caso, una interpretación conforme expresa, llevada al fallo.

Madrid, a dos de julio de dos mil nueve.

SENTENCIA 166/2009, de 2 de julio de 2009

Pleno

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:166

Cuestión de inconstitucionalidad 11335-2006. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto del artículo 153.1 del Código penal, en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad, presunción de inocencia, culpabilidad y legalidad penal: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato). Votos particulares.

1. Procede inadmitir la duda de constitucionalidad planteada por la eventual vulneración del principio de legalidad penal en lo referido a la expresión “persona especialmente vulnerable”, toda vez que dicha expresión se encuentra en un inciso del precepto del que no se hace juicio de aplicabilidad ni de relevancia [FJ único].

2. Asunto sustancialmente idéntico al decidido por este Tribunal en la STC 81/2008, que se remite en lo esencial a la doctrina establecida por la STC 59/2008, doctrina que resulta plenamente aplicable al caso que ahora nos ocupa [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 11335-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto del art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por posible vulneración de los arts. 1.1, 9, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 19 de diciembre de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 20 de noviembre de 2006, dictado en el procedimiento abreviado núm. 327-2006, en el que se acuerda promover Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1 CP, en la redacción dada el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por posible vulneración de los arts. 1.1, 9, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE.

2. Los hechos relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete celebró el 23 de octubre de 2006 el juicio oral correspondiente el procedimiento abreviado núm. 327-2006 en relación con unos hechos ocurridos el 9 de enero de 2006. La acusación particular solicitó la condena del acusado como autor de dos delitos de maltrato familiar tipificados en el art. 153.1 CP y el Ministerio Fiscal como autor de un delito de maltrato del art. 153.1 CP, de un delito de amenazas del art. 171.4 CP y de una falta del art. 620.2 CP.

b) Por providencia de 24 de octubre de 2006, una vez concluso el proceso para dictar Sentencia, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por un plazo común de diez días para que alegaran lo que estimaran conveniente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 153.1 y 171.4 CP por posible vulneración del valor superior de la igualdad (art. 1.1 CE), la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9 CE), la dignidad de la persona (art. 10 CE), y los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), la libertad (art. 17 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

c) El Ministerio Fiscal y la acusación particular por sendos escritos de 3 y 14 de noviembre de 2006 alegaron que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El acusado no presentó alegaciones.

3. El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, por Auto de 20 de noviembre de 2006, acordó promover ante este Tribunal una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1 CP, en la redacción dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por posible vulneración de los arts. 1.1, 9, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE.

El Auto de planteamiento parte de una interpretación del inciso cuestionado en la que el sujeto activo ha de ser necesariamente un varón y en la que la pena del mismo que se diferencia en sentido agravatorio no sólo es la de prisión, sino también la de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. Tras una introducción acerca de la evolución del precepto, el Juzgado divide sus dudas de constitucionalidad en cuatro bloques. En el apartado final del Auto se sostiene que no cabe una interpretación conforme a la Constitución “como posible límite de la duda de inconstitucionalidad”.

a) Plantea en primer lugar la posible contradicción del precepto con “el principio de igualdad, conectado con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 14 CE)”. Considera que aquel supone una acción positiva que supone “la discriminación negativa del varón”. Esta acción se inserta además en un “Derecho penal de autor frente al tradicional Derecho penal del hecho”; presume, a partir de la dicción del art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004, el “ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas con base en meros criterios estadísticos”; atribuye más valor a los bienes “integridad física o psíquica” y “libertad” de las mujeres que a los mismos bienes de los hombres; y compromete doblemente la dignidad humana: la del hombre, “al que se configura como maltratador nato”, y a la de la mujer, “a quien se reputa en todo caso especialmente vulnerable”.

b) Considera también el Auto que podrían resultar vulnerados el derecho a la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE), por la presunción de que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación.

c) El precepto se refiere a las “personas especialmente vulnerables”, concepto jurídico indeterminado que se opone al concepto de lex certa y con ello al principio de legalidad (art. 25.1 CE). “Igualmente ha de mencionarse la inconcreción … en orden a la determinación del mínimo de la pena de inhabilitación”.

d) La última vulneración posible se refiere al art. 9 CE (“Promoción por los poderes públicos de las condiciones para la libertad, la igualdad y seguridad jurídica. Interdicción de la arbitrariedad”): la promoción de las condiciones para la igualdad no era posible a través de la pena y ha conducido por exceso a una discriminación negativa, pues no se partía en este caso de una situación de desigualdad ante la ley.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 16 de enero de 2007, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se cumplimentó en el BOE núm. 31, de 5 de febrero de 2007.

5. El Presidente del Senado, por escrito registrado el 31 de enero de 2007, remitió comunicación en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El Presidente del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el 7 de febrero de 2007, comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el 30 de enero de 2007, solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad propuesta.

En relación con el cuestionamiento del art. 153.1 CP desde el art. 14 CE entiende que, “aunque el precepto se inspira esencialmente en la protección de la mujer en el ámbito del matrimonio o relación afín, no es reconducible al esquema simplista que propone el Auto, colocando en exclusividad a los sexos en el lado activo o en el pasivo del delito. Sólo la fragmentación —en definitiva mutilación— del texto puede llevar a tal consecuencia”. Así, el precepto incluye también como sujeto pasivo a las personas especialmente vulnerables, que pueden serlo de cualquier sexo, sin que la persona que comete esta agresión contra el vulnerable pueda tampoco identificarse por el sexo. “Acaso no sea difícil comprender también que una interpretación conjunta de esos dos términos permite una interacción recíproca entre ambos. Así, la especial vulnerabilidad, alineada con la condición femenina, no parece que se haya de limitar a personas impedidas o indefensas, sino a cualesquiera que por cualquier causa, incluso ocasional, permita apreciar una mayor vulnerabilidad relativa con el agresor. Y a la inversa, estimar que no siempre la condición femenina arrastra fatalmente ese rasgo de vulnerabilidad que en última instancia justifica la inspiración protectora del precepto. Lo que la ley penal persigue evitar —según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004— es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo”.

Considera el Abogado del Estado, en segundo lugar, que el art. 153.1 CP “ni prescinde de la culpa, ni permite presumirla en modo alguno” y que “lo que el Juzgado proponente estima como materia de presunción no es sino la valoración del legislador” a la hora de diseñar el tipo penal. El legislador considera que “la violencia doméstica ejercida sobre las mujeres —también sobre otras personas especialmente vulnerables— es manifestación de una actitud discriminatoria … A partir de esa valoración construye los tipos penales, pero sin exigir como elemento del tipo la actuación discriminatoria misma”.

Tras afirmar, en tercer lugar, que la argumentación es imprecisa en lo que hace a la indeterminación del tipo, añade, en lo que atañe a la alusión a la dignidad de la persona, que “ni el legislador menosprecia a la mujer por considerarla más vulnerable, ni envilece al sexo masculino, tachándolo de maltratador u opresor de la mujer”.

El último apartado del Auto, en fin, expresa el “rechazo a lo que llama discriminación positiva en el ámbito penal”, rechazo que, de nuevo, “descansa en esa inexacta colocación del sexo masculino en el lado activo del tipo delictivo y a la mujer en el lado pasivo”.

7. El Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el 5 de febrero de 2007, interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad propuesta. A esos efectos, señala que esta cuestión de inconstitucionalidad es plenamente coincidente con la núm. 8202-2005 también planteada por este órgano judicial, por lo que deben darse por reproducidas las que allí se realizaron, que ya fueron expuestas en el antecedente de hecho 8 de la STC 81/2008, de 17 de julio.

8. Mediante providencia de 30 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad es determinar si el inciso primero del art. 153.1 del Código penal (CP), en la redacción dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia

de género, resulta contrario a los principios de igualdad (con infracción de los arts. 1.1, 10.1 y 14 CE), de culpabilidad y de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y de legalidad penal (art. 25.1 CE), tal como sostiene el Juzgado de lo Penal núm. 2

de Albacete.

Las dudas de constitucionalidad planteadas respecto del art. 153.1 CE han sido objeto de pronunciamiento en la STC 59/2008, de 14 de mayo. Más concretamente, la STC 81/2008, de 17 de junio, resolvió acumuladamente diversas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas de manera idéntica por este mismo Juzgado respecto del citado precepto, dando una cumplida respuesta a su cuestionamiento. Así, en esta Sentencia se acordó inadmitir la duda de constitucionalidad planteada por la eventual vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) en lo referido a la expresión “persona especialmente vulnerable”, toda vez que dicha expresión se encuentra en un inciso del precepto del que no se hace juicio de aplicabilidad ni de relevancia y que estaba formalmente excluido del cuestionamiento (FJ 2). La STC 81/2008 desestimó el resto de dudas de constitucionalidad con remisión a la ya citada STC 59/2008.

Por tanto, con remisión completa a lo razonado en la citada STC 81/2008, el fallo de esta Sentencia debe ser plenamente coincidente con el de aquélla.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir, por incumplir las condiciones procesales exigidas por los arts. 163 CE y 35 LOTC (art. 37.1 LOTC) la presente cuestión de inconstitucionalidad, en lo que se refiere a la posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) de la expresión “persona especialmente vulnerable”.

Desestimar la cuestión en todo lo demás.

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

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

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 2 de julio de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 11335-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete respecto del art. 153.1 CP, en la redacción dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

La actual Sentencia parte en su argumentación de la referencia a la STC 81/2008, de 17 de julio, que recogía la doctrina de la anterior STC 59/2008, de 14 de mayo, Sentencias ambas respecto a las que tengo formulados los correspondientes Votos particulares.

Como la doctrina aplicada en definitiva es la contenida en la STC 59/2008, de 14 de mayo, basta con la remisión a mi Voto particular a la misma para expresar mi discrepancia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, remitiéndome simplemente a las razones expresadas en los Votos particulares a dichas Sentencias.

Madrid, a dos de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 2 de julio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 11335-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que formulé Voto particular (“Boletín Oficial del Estado” de 4 de junio de 2008), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a dos de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 2 de julio de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 11335-2006.

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

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, sobre el art. 153.1. del Código penal, reformado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 11335-2006, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a dos de julio de dos mil nueve.

SENTENCIA 167/2009, de 2 de julio de 2009

Pleno

("BOE" núm. 181, de 28 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:167

Cuestión de inconstitucionalidad 7825-2007. Promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con los artículos 153.1 y 172.2 del Código penal, en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad, presunción de inocencia, culpabilidad, legalidad y proporcionalidad penal: SSTC 59/2008 y 127/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de coacciones leves). Votos particulares.

1. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FJ 3, 4].

2. Corresponde al legislador la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal con un amplio margen de libertad para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 3].

3. Los artículos 153.1 y 172.2 CP han sido puestos en duda por el mismo Juzgado en varias cuestiones que fueron resueltas, en sentido desestimatorio, por las SSTC 81/2008 y 127/2009 [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7825-2007, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, en relación con los arts. 153.1, inciso primero, y 172.2, párrafo primero, del Código penal, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 5 de octubre de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un oficio del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al que se acompañaba, junto al testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio rápido núm. 470-2007, el Auto de 20 de septiembre de 2007 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto con los arts. 153.1 y 172.2 del Código penal (CP) en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por su posible contradicción con los arts. 1, 9, 10, 14, 17.1, 24.2 y 25.1 de la Constitución.

2. En el procedimiento de referencia se celebró el juicio oral y, tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 153.1 y 172.2 CP por posible vulneración de los arts. 1, 9, 10, 14, 17.1, 24.2 y 25.1 CE. El Ministerio Fiscal contestó al trámite negando la procedencia del planteamiento de la cuestión por considerar que los preceptos cuestionados no incurrían en ninguna de las vulneraciones señaladas, valoración en la que vino a coincidir la acusación particular en su escrito de alegaciones.

3. El Auto de planteamiento sustenta todas sus argumentaciones en una interpretación de los preceptos cuestionados según la cual éstos vendrían a tipificar sendos subtipos agravados de violencia de género determinados por la doble condición de ser el sujeto activo varón y el sujeto pasivo mujer, lo que supone concentrar las dudas en el primer inciso del primer precepto y en el primer párrafo del segundo, dejando en ambos casos al margen la referencia a “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor” como posible víctima del delito.

A partir de esta concreta interpretación y delimitación de los preceptos cuestionados, el Auto —después de ofrecer una descripción de la evolución legislativa al respecto— articula sus dudas de constitucionalidad en cuatro bloques:

a) Plantea, en primer lugar, la posible contradicción de ambos preceptos con “el principio de igualdad, conectado con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 14 CE)”. El Auto parte, a estos efectos, de la consideración de que los preceptos cuestionados incorporan una “acción positiva” a favor de la mujer, inadmisible en Derecho penal por cuanto implica, correlativamente, “la discriminación negativa del varón”. Esta acción se insertaría además en un “Derecho penal de autor frente al tradicional Derecho penal del hecho” que se sustentaría, a partir de la dicción del art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004, en “una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas con base en meros criterios estadísticos”, de modo que se atribuye más valor a los bienes “integridad física o psíquica” y “libertad” de las mujeres que a los mismos bienes de los hombres, afectando doblemente la dignidad humana: la del hombre, “al que se configura como maltratador nato”, y la de la mujer, “a quien se reputa en todo caso ‘especialmente vulnerable’”.

b) Considera, en segundo lugar, el Juzgado promotor que el derecho a la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE) podrían resultar vulnerados por los preceptos cuestionados al sustentarse ambos en la presunción de que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación, con lo que se produciría, de forma refleja, una afectación al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE), “ya que a mayor pena, mayor restricción de la libertad”.

c) En relación con la supuesta vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE), el Juzgado promotor considera que los preceptos cuestionados incorporan una serie de conceptos jurídicos indeterminados y de presunciones que resultan incompatibles con “el requisito de certidumbre de la norma”, a lo que se sumaría “la inconcreción que presenta el art. 153.1 CP y el 172.2 CP en orden a la determinación del mínimo de la pena de inhabilitación”.

d) Finalmente, el Auto razona acerca de la posible vulneración del art. 9 CE, partiendo de que la “acción positiva” que está implícita en los tipos cuestionados no puede ser reconocida como una medida de promoción de las condiciones para la igualdad, dado que, en el Derecho penal, ello implica una discriminación negativa de individuos concretos, a lo que se suma que no se partía de una situación de desigualdad ante la ley. Estima, en definitiva, el Auto que “la opción del legislador estableciendo categorías de penas distintas para hombres y mujeres en idéntica situación, podría considerarse contraria al valor ‘justicia’, debiendo tenerse en cuenta la estrecha conexión entre el principio de interdicción de la arbitrariedad y el valor superior justicia, que viene establecida por la jurisprudencia constitucional”.

4. Este Tribunal, mediante providencia de 23 de octubre de 2007, admitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, acordando dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En la misma providencia acordó el Tribunal publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo el 2 de noviembre de 2007.

5. Con fecha 7 de noviembre de 2007 tuvo entrada en este Tribunal escrito del Presidente del Senado por el que pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se decide su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El Presidente del Congreso de los Diputados, por su parte, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 15 de noviembre de 2007, comunica que la Mesa de la Cámara ha acordado dar por personada a la Cámara en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el citado art. 88.1 LOTC.

6. El 7 de noviembre de 2007, tuvo entrada en este Tribunal escrito del Abogado del Estado, por el que se persona en nombre del Gobierno, solicitando la desestimación de la cuestión.

El Abogado del Estado comienza su escrito llamando la atención sobre el hecho de que el mismo Juzgado haya planteado en ocasiones previas cuestiones sustancialmente idénticas, a los efectos de lo cual cita las cuestiones núms. 8992-2005, 786-2006, 4574-2006, 4575-2006 y 11334-2006, si bien advierte que el Auto de planteamiento sigue, en su argumentación, “el esquema de las precedentes cuestiones planteadas respecto del art. 153.1 CP, sin formular consideraciones específicas respecto del art. 172.2”, cuya “inconstitucionalidad se interesa como una mera prolongación de las diferencias entre el tratamiento penal dado a ciertos delitos”, siendo así que el propio Abogado del Estado limita sus referencias al art. 153. 1 CP.

Sentado lo anterior, asume el Abogado del Estado que el Auto de planteamiento identifica en el art. 153.1 CP dos “incisos”, para interpretar que el “primero” sólo se refiere a la correlación sujeto activo-hombre/sujeto pasivo-mujer, interpretación que, a juicio del Abogado del Estado, “no se corresponde a la construcción gramatical del texto”. Rechaza, pues, la premisa de la que parte el Auto para sustentar la supuesta vulneración del art. 14 CE, ya que, en su opinión, la lectura completa del precepto obliga a concluir que sujeto activo y víctima pueden ser, indistintamente, hombre o mujer. Del mismo modo que rechaza que los preceptos cuestionados incurran en la alegada vulneración del principio de presunción de inocencia, en conexión con el de culpabilidad (24.2 CE), dado que —en los términos literales del escrito, que se concentra, de nuevo, en el art. 153.1 CP— “ni prescinde de la culpa, ni permite presumirla en modo alguno”, siendo así que “lo que el Juzgado proponente estima como materia de presunción no es sino la valoración del legislador a la hora de diseñar los tipos penales y de explicar la opción legislativa escogida para hacer frente a un cada vez más grave problema social”.

Después de llamar la atención sobre la falta de precisión de los argumentos del Auto acerca de la supuesta vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) por lo que califica de indeterminación del tipo, y de argumentar, respecto de la hipotética lesión del derecho a la dignidad de la persona (art. 10 CE), que “ni el legislador menosprecia a la mujer por considerarla más vulnerable, ni envilece al sexo masculino, tachándolo de maltratador u opresor de la mujer”, el escrito del Abogado del Estado concluye afirmando que cuando el Auto de planteamiento rechaza “lo que llama discriminación positiva en el ámbito penal”, se apoya, de nuevo, “en esa inexacta colocación del sexo masculino en el lado activo del tipo delictivo y a la mujer en el lado pasivo” que, en su consideración, es ajena al art. 153.1 CP.

7. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de noviembre de 2007, se limita a dar por reproducidos los escritos de alegaciones presentados en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 1040-2006 y 7393-2006, que afirma habrían sido “planteadas por la misma Magistrada Juez en relación con los arts. 153.1 y 172.2 del Código penal, respectivamente”, y concluye que “las normas cuestionadas no vulneran ningún artículo de la Constitución”.

8. Mediante providencia de 30 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de julio de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad ha sido planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete contra el inciso primero del art. 153.1 y el párrafo primero del art. 172.2, ambos del Código penal (CP), en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Para el Juzgado promotor, estos preceptos resultarían contrarios a los principios de igualdad (con infracción de los arts. 1.1, 10.1 y 14 CE); de culpabilidad y de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con la consiguiente afectación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), y de legalidad penal (art. 25.1 CE), así como vulneradores del art. 9 CE por incurrir en arbitrariedad y oponerse al mandato dirigido a los poderes públicos para que promuevan las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado descartan que se hayan producido las vulneraciones denunciadas, de modo que interesan la desestimación íntegra de la cuestión.

Los preceptos cuestionados se pronuncian en términos muy similares. El art. 153.1 CP, en su primer inciso, sanciona al que “por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, imponiéndole “la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”. Idéntica pena impone el art. 172.2 CP al “que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”.

2. Como han hecho notar el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, el mismo Juzgado promotor de la presente cuestión ha interpuesto con anterioridad varias cuestiones de inconstitucionalidad sustancialmente iguales, referidas, de forma independiente, a uno y otro de los preceptos que en la cuestión que nos ocupa son objeto de un cuestionamiento conjunto: respecto del art. 153.1 CP, encabezadas por la núm. 8202-2005, y respecto del art. 172.2 CP, por la 7393-2006. Todas estas cuestiones se sustentan en argumentos virtualmente coincidentes, salvo en lo que se refiere —en las cuestiones dirigidas anteriormente contra el art. 172.2 CP— a una alegación de vulneración del principio de proporcionalidad, que no se plantea en la presente cuestión.

Por otra parte, y como ha quedado detallado en el antecedente tercero de esta Sentencia, los argumentos de inconstitucionalidad contenidos en el Auto de planteamiento parten de la consideración de que los preceptos cuestionados tipifican sendos subtipos agravados de violencia de género determinados ambos por la doble condición de ser el sujeto activo hombre y el sujeto pasivo mujer. Sobre la base de esta interpretación, las dudas de inconstitucionalidad se concretan, en primer lugar, en la supuesta vulneración del principio de igualdad, conectado con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 14 CE), por cuanto ambos preceptos incorporarían una “acción positiva”, a favor de la mujer, que, amén de oponerse al mandato del art. 9 CE, resulta inadmisible en Derecho penal, insertándose, además, en un “Derecho penal de autor frente al tradicional Derecho penal del hecho” que se sustentaría en “una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas con base en meros criterios estadísticos”, lo que sería, por sí mismo, atentatorio contra la dignidad humana, tanto del hombre-autor como de la mujer-víctima, a la que se presume, además, “especialmente vulnerable”. Este mismo planteamiento presuntivo sería, por sí mismo, generador de una vulneración del derecho a la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE), y, por otra parte, del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), por sustentarse los preceptos cuestionados en una serie de conceptos jurídicos indeterminados y de presunciones que resultan incompatibles con “el requisito de certidumbre de la norma”.

Todos estos argumentos han sido ya rechazados por las SSTC 81/2008, de 17 de julio, y 127/2009, de 26 de mayo, que resolvieron las respectivas series de cuestiones acumuladas planteadas por el Juzgado promotor de la presente cuestión respecto del art. 153.1 CP y del art. 172.2 CE, respectivamente. A estas Sentencias debemos, por tanto, remitirnos, y ello teniendo en cuenta que ambas se remiten, a su vez, a la doctrina sentada por la STC 59/2008, de 14 de mayo, que es la primera que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad interpuesta respecto del primer inciso del art. 153.1 CP, así como a la STC 45/2009, de 19 de febrero, en la que, como recuerda la STC 127/2009, FJ 3, “la posible objeción de constitucionalidad se dirigía al art. 171.4 CP, de amenazas leves entre los mismos sujetos y de nuevo con asignación de la misma pena”.

3. En la presente cuestión se repiten, en efecto, las “dos dudas centrales de constitucionalidad” —en palabras de la STC 81/2008— formuladas por el mismo Juzgado en anteriores cuestiones y a las que han dado ya respuesta las SSTC 81/2008 y 127/2009. Se sigue cuestionando, en definitiva, “si estamos ante un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, que sería por ello contrario al art. 14 CE, y si existe una presunción contraria al principio de culpabilidad consistente en que las agresiones de los hombres a las mujeres que son o fueron su pareja constituyen una manifestación de discriminación” (STC 81/2008, FJ 2).

a) Para dar respuesta a la primera duda de constitucionalidad, la de la supuesta vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), hemos de comenzar recordando que nuestro análisis debe partir de la competencia exclusiva del legislador para el diseño de la política criminal, al que corresponde un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. De ello se deriva que el juicio de constitucionalidad que nos compete no es de eficacia, conveniencia o calidad de la norma, sino, más limitadamente, de comprobación de “si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa” (STC 45/2009, FJ 3). Siendo así que —como argumenta la STC 81/2008, FJ 3, glosando la STC 59/2008, FJ 7— en estos supuestos “los límites ahora pertinentes son los propios del principio general de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues ‘no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”.

Reconducida la duda de constitucionalidad a la perspectiva del principio general de igualdad, la constitucionalidad de las normas cuestionadas pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto —que recuerdan las SSTC 59/2008, FJ 7, y 45/2009, FJ 4— por verificar “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación”.

Desde esta perspectiva es obligado recordar que la citada doctrina constitucional ha confirmado, en primer lugar que, a la vista de la exposición de motivos y del articulado de la Ley Orgánica 1/2004, uno y otro de los preceptos cuestionados responden palmariamente a un fin legítimo, que no es otro que “prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales” (SSTC 59/2008, FJ 8, y 127/2009, FJ 4.a).

En cuanto a la funcionalidad de la medida para la legítima finalidad perseguida, tal y como afirmamos en la STC 59/2008 [a la que se remiten la STC 81/2008, FJ 3 b) y la STC 127/2009, FJ 4 b)], “no resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece” [FJ 9 a)].

La diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste —y que se analiza, respecto de uno y otro precepto, en las SSTC 81/2008, FJ 3 c) y 127/2009, FJ 4 c)— no permite concluir que se genere una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, desde la perspectiva del principio de igualdad, de los preceptos cuestionados, tanto en función de las finalidades de la diferenciación —que no son otras que la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, las cuales el legislador entiende como insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (STC 59/2008, FJ 8)—, como en función de la flexibilidad con la que se ha concebido el sistema de determinación de las respectivas penas.

Quedando, así, descartado que los preceptos cuestionados incurran en vulneración del principio de igualdad, por las mismas razones debe rechazarse que vulneren los principios de efectividad (art. 9.2 CE) y de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE; SSTC 81/2008, FJ 2, y 127/2009, FJ 7 in fine).

b) Debemos rechazar, asimismo, la apreciación del Juzgado promotor de la cuestión referida a que el legislador incurre en la presunción “sin posibilidad de prueba en contrario”, de que “todo varón, cuando amenaza a la mujer en el marco de una relación afectiva actual o pasada, lo hace con ánimo discriminatorio”, lo que resultaría vulnerador tanto del “derecho a la presunción de inocencia, puesto en relación con el principio de culpabilidad como el de legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE)” como, de forma indirecta, del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

Pues bien, como hemos señalado en las SSTC 81/2008, FJ 4, y 127/2009, FJ 6, con cita de la STC 59/2008, FJ 11, en los preceptos cuestionados “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones —los potenciales sujetos activos del delito en la interpretación del Auto de cuestionamiento— a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas … No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja”.

Del mismo modo, tampoco cabe apreciar en los preceptos cuestionados la doble presunción en la que se apoya el Juzgado promotor para vincular la vulneración del principio de culpabilidad con el valor de la dignidad de la persona, tanto del hombre-sujeto activo, como de la mujer-sujeto pasivo, por cuanto ambos preceptos presumirían que “la mujer es en cualquier caso persona especialmente vulnerable” y el hombre “un maltratador nato”. Debemos recordar al respecto, como hiciéramos en la STC 81/2008, FJ 5, y en la STC 127/2009, FJ 5, que tal argumentación debe ser desestimada puesto que su presupuesto mismo no puede ser acogido, por cuanto los preceptos cuestionados no catalogan a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presumen que lo sea. Y tampoco contienen consideración alguna acerca de la mayor agresividad de los hombres o de ciertos hombres. Proceden, simplemente y de forma no irrazonable, a apreciar la especial gravedad de ciertos hechos “a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad” (STC 59/2008, FJ 9).

Despejadas las dudas planteadas respecto del principio de culpabilidad, por las mismas razones hay que descartar que se haya producido vulneración alguna del principio de legalidad penal por supuesta falta de taxatividad de las normas cuestionadas.

Del mismo modo ha de descartarse la duda de inconstitucionalidad referida a la supuesta indeterminación de los preceptos cuestionados respecto del lapso (“hasta cinco años”) en que puede imponerse la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, “cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz”, duda ésta que debe ser, en efecto, desestimada puesto que (como advierten las SSTC 81/2008, FJ 2, y 127/2009, FJ 7) “no se entiende, ni nada se alega al respecto, en qué consiste la indeterminación de un marco penal que tiene un mínimo, consistente en la falta de imposición de la pena, y un máximo, concretado en cinco años”.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

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

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 2 de julio de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7825-2007, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, en relación con los arts. 153.1, inciso primero, y 172.2, párrafo primero, del Código penal, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

La actual Sentencia parte en su argumentación de la referencia a las SSTC 81/2008, de 17 de julio, y 127/2009, de 26 de mayo, que a su vez se refieren a la doctrina de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, respecto a todas las cuales tengo formulados los correspondientes Votos particulares.

Como la doctrina aplicada en definitiva es la contenida en la STC 59/2008, de 14 de mayo, basta con la remisión a mi Voto particular a la misma para expresar mi discrepancia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, remitiéndome simplemente a las razones expresadas en los votos particulares a dichas Sentencias.

Madrid, a dos de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 2 de julio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7825-2007.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 127/2009, de 26 de mayo, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y de 20 de junio de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a dos de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 30 de junio de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7825-2007.

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

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, sobre el art. 153.1. inciso primero y 172.2 párrafo primero, del Código penal, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7825-2007, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a dos de julio de dos mil nueve.

[m1]Rectificadomediante envio de nueva Sentencia. Sólo varía la fecha de señalamiento.

SENTENCIA 168/2009, de 9 de julio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 193, de 11 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:168

Recurso de inconstitucionalidad 247-2003. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto a la disposición adicional segunda y el anexo I de la Ley del Parlamento Vasco 5/2002, de 4 de octubre, de segunda modificación de la Ley reguladora del plan general de carreteras del País Vasco.

Competencias en materia de carreteras: inclusión de tramos de autopistas integrados en la red de carreteras del Estado en la red de una Comunidad Autónoma (SSTC 65/1998 y 132/1998). Nulidad de preceptos autonómicos.

1. La necesidad de cooperación en materia de carreteras no habilita a la institución autonómica para modular e interpretar una competencia estatal que le es ajena, correspondiendo al Estado, en virtud de su propio título de intervención en materia de carreteras, asumir la totalidad de las competencias sobre las que se integren en la Red de carreteras del Estado así como determinar los efectos y la forma de incorporación de una carretera ya existente a dicha Red [FJ 5].

2. La declaración de que la eventual incorporación de una carretera a la Red estatal lo es a efectos única y exclusivamente funcionales resulta contraria al orden de distribución de competencias, pues pretende limitar una competencia estatal que se ejerce de forma completa desde el momento en que, previo el mecanismo de colaboración normativamente previsto por el titular de la competencia, una carretera se incluye en la Red de carreteras del Estado [FJ 5].

3. Reitera doctrina sobre delimitación de competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de carreteras de interés general (SSTC 65/1998, 132/1998) [FFJJ 2 a 4].

4. Los legisladores que forman parte del Estado de las Autonomías pueden interpretar el alcance y los límites de su propia competencia, definida en la Constitución y en el respectivo Estatuto de Autonomía, cuando la ejercitan al aprobar las leyes que les corresponden [FJ 3].

5. Los legisladores autonómicos no pueden hacer una interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias, y tampoco condicionar para el futuro las competencias ostentadas por las restantes instituciones generales y autonómicas del Estado, ya que en ambos casos se estarían subrogando en el ejercicio del poder constituyente, sin contar con una expresa previsión constitucional o estatutaria (SSTC 76/1983, 46/1990, 227/1998) [FJ 3].

6. El legislador autonómico no puede disponer nada acerca del ámbito legislativo propio del legislador estatal, ni tampoco sobre el momento de entrada en vigor de las leyes del Estado (SSTC 76/1983, 46/1990, 227/1998) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 247-2003, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra la disposición adicional segunda y el anexo I de la Ley del Parlamento Vasco 5/2002, de 4 de octubre, de segunda modificación de la Ley reguladora del plan general de carreteras del País Vasco. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno y el Parlamento Vasco, por medio de sus respectivos Letrados. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de enero de 2003 el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional segunda y el anexo I de la Ley del Parlamento Vasco 5/2002, de 4 de octubre, de segunda modificación de la Ley reguladora del plan general de carreteras del País Vasco.

La demanda comienza señalando el marco constitucional en el que se inserta la norma autonómica impugnada destacando que, conforme a la doctrina constitucional contenida en la STC 65/1998, de 18 de marzo, dictada en relación con la Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras, el Estado, al amparo de lo previsto en el art. 149.1.24 CE, está competencialmente habilitado para sostener una red propia de carreteras, integrada por aquéllas que reciben el calificativo de interés general, concretándose tal titularidad en la regulación y ejecución de la planificación, proyección, construcción, conservación, uso y explotación de las carreteras que reciben la citada calificación. La concreción de cuáles sean las carreteras de interés general corresponde, según el Abogado del Estado, al legislador estatal, para lo cual goza de un amplio margen de libertad, sin perjuicio del ulterior control que corresponde al Tribunal Constitucional. Examina a continuación el alcance de la competencia en materia de carreteras que ostenta la Comunidad Autónoma del País Vasco, argumentando que no es objeto de discusión en el presente proceso.

Considera el Abogado del Estado que, a la vista de la doctrina constitucional en la materia, la Ley 5/2002 infringe las competencias del Estado relativas al sostenimiento de una red propia de carreteras, competencias que tienen su materialización normativa en la Ley 25/1988, puesto que la disposición adicional segunda extiende sus efectos sobre carreteras de titularidad estatal. Esta extensión se produce por una doble vía por cuanto, por una parte, la referencia en la citada disposición adicional segunda a la A-1, autopista Burgos-Cantábrico, ignora que la misma, en su tramo comprendido entre el límite de Álava y Armiñón, es de plena competencia estatal en tanto que el referido tramo pertenece a la Red de carreteras del Estado, tal como resulta de lo dispuesto en el Real Decreto 1421/2002, de 27 de diciembre. Por otro lado, la disposición adicional segunda contempla la posibilidad de que determinados ejes viarios de la red objeto del Plan general de carreteras del País Vasco se incluyan en la Red de interés general del Estado “a efectos única y exclusivamente funcionales”, lo que establece una limitación, a su juicio, incompatible con el orden constitucional de distribución de competencias, al pretender limitar o condicionar las competencias estatales para incluir una carretera en la Red de interés general. Al respecto, destaca que se trata de un caso similar al contemplado en la STC 132/1998, de 18 de junio, en la que el Tribunal Constitucional declaró que la atribución competencial del Estado sobre las autopistas de su titularidad no se encuentra sujeta a provisionalidad alguna. Finalmente, se impugnan las menciones del anexo I de la Ley 5/2002 al tramo de autopista A-1 comprendido entre el límite de Álava y Armiñón y a la autopista A-68, con comienzo en el enlace A-8 (solución sur) y fin en el límite de La Rioja, al tratarse ambas de carreteras de plena titularidad estatal, sin que proceda, por ello, su inclusión en la red vasca de carreteras y sin que tampoco, en cuanto a la mención que figura en el anexo I impugnado relativo a que la A-68 es concesión de la Administración del Estado, implique vinculación alguna entre la atribución competencial del Estado sobre dicha carretera y el régimen concesional que resulta aplicable a la misma.

2. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 28 de enero de 2003, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento Vascos, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes y, finalmente, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el del País Vasco.

3. El Letrado del Gobierno Vasco se personó en el proceso mediante escrito registrado en fecha 13 de febrero de 2003 solicitando la ampliación, por el máximo legal establecido, del plazo otorgado para formular alegaciones, ampliación en ocho días que le fue concedida mediante providencia de la Sección Cuarta de 18 de febrero de 2003.

4. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 11 de febrero de 2003, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración. En esa misma fecha, se registró en el Tribunal un escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados en el que comunicaba que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones.

5. Por escrito registrado el día 19 de febrero de 2003 el Letrado del Parlamento Vasco se personó en el proceso solicitando una prórroga en el plazo para contestar a la demanda. Por providencia de la Sección Cuarta de 25 de febrero de 2003 se le prorrogó en ocho días el plazo concedido para formular alegaciones.

6. El Letrado del Gobierno Vasco presentó sus alegaciones el día 5 de marzo interesando la desestimación del recurso interpuesto. Así, en relación con la disposición adicional segunda indica que la misma no refleja mandato normativo alguno, sino que únicamente pretende recoger y precisar el alcance y efectos de la inclusión de concretos ejes viarios, pertenecientes a la Red del Plan general de carreteras del País Vasco, en la Red de interés general del Estado sin que con ello pretenda limitar o configurar la competencia exclusiva del Estado para determinar las carreteras que hayan de integrar la referida Red. Por otra parte, indica que los términos en los que aparece redactado el precepto admiten dos interpretaciones; la primera, en el sentido apuntado por la representación procesal del Estado, de que la disposición impugnada afecta a las competencias estatales en relación a la eventual inclusión de las carreteras que cita en la red estatal y la segunda, que es la defendida por el Gobierno Vasco, es que los efectos de la disposición son inocuos, en el sentido de que el Estado puede, con arreglo a criterios de interés general, incorporar esta carreteras en su catálogo sin tener en cuenta las condiciones limitativas establecidas por la norma autonómica y sin que se produzca vulneración del sistema de reparto competencial.

Por otra parte, en cuanto a la inclusión de los tramos de las autopistas A-1 y A-68 en el catálogo de la Red vasca recalca que la misma se ha producido con los limitados efectos de propiciar la colaboración entre las Administraciones públicas implicadas de forma que la incorporación de las mismas era a los únicos efectos de coordinar las actuaciones previstas en el Plan general de carreteras del País Vasco con otras igualmente proyectadas o planificadas por la Administración del Estado o por otras Comunidades Autónomas, en el sentido que expresa la disposición transitoria tercera de la Ley del Parlamento Vasco, 2/1989, de 30 de mayo, en la que se reguló inicialmente el Plan general de carreteras del País Vasco. Finalmente, en cuanto a la referencia al carácter de concesión estatal de la A-68, señala que no cabe otorgar a la misma el significado que le ha atribuido el Abogado del Estado pues únicamente sirve para identificar y describir debidamente la carretera.

7. El Letrado del Parlamento Vasco presentó sus alegaciones el día 7 de marzo de 2003, resultando las mismas ser en todo similares a las presentadas por la representación procesal del Gobierno Vasco a las que ya se ha hecho referencia en el antecedente séptimo.

8. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 2 de junio de 2009, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, atribuir a la Sala Primera, a la que, por turno objetivo, le ha correspondido, el conocimiento del presente recurso.

9. Por providencia de 7 de julio de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso constitucional debemos resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Presidente del Gobierno, contra la disposición adicional segunda y el anexo I de la Ley del Parlamento Vasco 5/2002, de 4 de octubre, de segunda modificación de la Ley reguladora del plan general de carreteras del País Vasco.

La impugnada disposición adicional segunda establece lo siguiente:

“Se considera, a efectos única y exclusivamente funcionales, que los siguientes ejes viarios de la red objeto del Plan pueden ser incluidos en la red de interés general del Estado: - A-8, Autopista Bilbao-Behobia. - A-1, Autopista Burgos-Cantábrico (Maltzaga). - A-15, Autopista Aduana-Irurtzun. - N-1, Madrid-Irún. - N-622, Vitoria-Gasteiz-Altube (A-68). - N-636, Beasain-Durango (por Kanpazar).”

Por su parte, el anexo I recoge el catálogo de la red objeto del Plan general de carreteras del País Vasco, mencionando en su apartado A relativo al “Corredor Norte-Sur”, a la autopista A-1, Burgos-Cantábrico (Maltzaga), con comienzo en el límite de Álava en Rivabellosa y final en Eibar (Maltzaga A-8), con una longitud de 74,80 km; asimismo, en el apartado C “Corredor del Ebro”, figura la A-68, Bilbao-Zaragoza, con comienzo en el enlace A-8 (Solución Sur) y final en el límite con La Rioja, con una extensión de 77 km., indicándose que es concesión de la Administración del Estado.

El recurso se fundamenta en la conculcación de las competencias del Estado en materia de carreteras por cuanto, según alega el Abogado del Estado, la disposición adicional segunda extendería sus efectos a carreteras de titularidad estatal, en concreto la autopista A-1 Burgos-Cantábrico (Maltzaga), en su tramo comprendido entre el límite de Álava y Armiñón. De este precepto también se cuestiona que contempla la eventual inclusión en la Red de interés general del Estado de determinadas carreteras de competencia autonómica, a efectos “única y exclusivamente funcionales”, sin especificar el alcance concreto que deba darse a dicha previsión, pues se afirma que la competencia estatal para incluir una carretera en dicha Red en ningún caso puede ser objeto de disposición ni condicionamiento alguno por parte del legislador autonómico. Finalmente se estima contraria al orden competencial la inclusión, en el anexo I, que hace referencia a la Red objeto del Plan general de carreteras del País Vasco, tanto del tramo de la autopista A-1, que ya se ha mencionado, como de la autopista A-68.

A tales consideraciones se han opuesto, con argumentaciones idénticas, las representaciones procesales del Gobierno y Parlamento Vascos por cuanto consideran que las previsiones de la disposición adicional segunda carecerían de contenido normativo, respondiendo a la finalidad de servir de base a una coordinación voluntaria con el Estado en cuanto a la incorporación de los ejes viarios que se recogen en la misma, dentro de los límites y con los efectos que en ella se establecen. En cuanto a la inclusión de los tramos de las autopistas A-1 y A-68 en el catálogo de la Red vasca obedecería a la necesaria colaboración interadministrativa en esta materia.

2. Así expuestas las posiciones de las partes en el presente recurso hemos de partir de que la controversia se ha trabado en relación con las competencias estatales y autonómicas en materia de carreteras, competencias que han sido objeto de delimitación en nuestras SSTC 65/1998, de 18 de marzo, y 132/1998, de 18 de junio, en las que hemos sentado una doctrina que, como se verá, resulta de aplicación a las cuestiones discutidas en el presente proceso.

En la STC 65/1998, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra determinados preceptos de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras, tuvimos ya ocasión de señalar, en cuanto a la competencia estatal para disponer de su propia red de carreteras, que ésta resulta del artículo 149.1.24 CE, el cual confiere al Estado competencia exclusiva en materia de “obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma”, ya que las carreteras son, indudablemente, una de las modalidades de obra pública más característica (STC 65/1998, FJ 8). Por su parte, el Estatuto de Autonomía del País Vasco en su artículo 10.33 reconoce la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre las “obras públicas que no tengan la calificación legal de interés general o cuya realización no afecte a otros territorios”, añadiendo el apartado 34 del citado precepto estatutario que, en materia de carreteras y caminos, además de las competencias contenidas en el apartado 5, número 1, del artículo 148 de la Constitución, las Diputaciones Forales de los Territorios Históricos conservarán íntegramente el régimen jurídico y competencias que ostentan o que, en su caso, hayan de recobrar a tenor del artículo 3 de este Estatuto. El art. 148.1.5 CE permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias en materia de “carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma”.

3. Conforme a la referida delimitación competencial en la materia debemos recordar también que, como reconocimos en la ya mencionada STC 65/1998, FJ 9, “al tener las carreteras estatales su asiento específico en el artículo 149.1.24 CE, ello significa que la distribución de competencias en materia de carreteras no aparece presidida exclusivamente por el criterio territorial”. Así, “la concreción de cuáles sean las carreteras‘de interés general’ corresponde, en principio, al Estado, sin perjuicio del ulterior control de este Tribunal; y ... puesto que el constituyente no ha precisado qué daba entenderse por obras públicas de ‘interés general’, sin que pueda darse a la expresión un sentido unívoco, los órganos estatales (y muy singularmente el legislador) disponen de un margen de libertad para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a una carretera como de interés general e integrarla en la Red de Carreteras del Estado, correspondiendo a este Tribunal sólo un control externo en el sentido de que su intervención se limita a determinar si se han transgredido los márgenes dentro de los cuales los órganos del Estado pueden actuar con libertad” (STC 65/1998, de 18 de marzo, FJ 10). De esta manera, el criterio del ‘interés general’ viene a completar al puramente territorial, sin excluirlo esencialmente, pero añadiendo al mismo una dimensión cualitativa que permite atender a la relevancia de las carreteras en su función de infraestructuras del transporte y las comunicaciones terrestres (esto es, a la trascendencia de los itinerarios del tráfico o transporte que se efectúa sobre las mismas), introduciendo así una mayor racionalidad en el reparto de competencias en esta materia” (STC 65/1998, FJ 11). “La integración de una carretera en un itinerario de interés general” no puede considerarse inconstitucional simplemente por apelar al concepto de ‘interés general”, ya que, como hemos indicado, tal criterio no es ajeno a la distribución de competencias trazada en este materia por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, y no excluye la consideración simultánea del criterio territorial” (STC 65/1998, FJ 12).

A la cuestión de la Red de carreteras del Estado nos hemos referido también en la STC 132/1998, de 18 de junio, en la que resolvimos el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 2/1989, de 30 de mayo, reguladora del Plan general de carreteras del País Vasco. Entre otros aspectos, en dicha Sentencia examinamos las menciones, contenidas en el anexo, de las autopistas A-1, A-8 y A-68 y afirmamos en su fundamento jurídico 12 con cita de nuevo de la STC 65/1998, que:

“"todas las partes en el presente proceso reconocen que las autopistas A-1, A-8 y A-68 forman actualmente parte del catálogo de carreteras de la Red de interés general del Estado, y que en la actualidad su titular es el Estado, que ostenta plena competencia sobre ellas. En consecuencia, según lo previsto en la Ley de las Cortes Generales 25/1988, de 29 de julio, de carreteras, seguirán sujetas a la potestad de las instituciones del Estado mientras no se modifique la Red estatal de carreteras por el procedimiento previsto en dicha Ley general, sin que a tal efecto sea relevante el hecho de su régimen concesional (STC 65/1998, FFJJ 4, 11 y 12)”.

En la misma Sentencia y fundamento jurídico examinamos la disposición transitoria tercera de la Ley del Parlamento Vasco 2/1989 en la que se señalaba que, “en tanto no se proceda al traspaso de funciones y servicios, la mención de las Autopistas A-1, A-8 y A-68 se entiende limitada a los efectos reseñados en el apartado primero del artículo 20 y en el artículo 21 de la Ley”. Así, declaramos inconstitucional el inciso inicial de la referida disposición “en tanto no se proceda al traspaso de funciones y servicios”, afirmando al respecto lo siguiente:

“la concreta declaración de que la titularidad del Estado sobre las autopistas de su competencia es provisional resulta contraria al bloque de la constitucionalidad”. Añadíamos al respecto: “Que se proceda o no al traspaso de funciones y servicios sobre estas carreteras estatales es una eventualidad ajena de todo punto a la potestad legislativa del Parlamento Vasco, y que depende de si se modifica, o no, en el futuro la Red estatal de carreteras, en los términos que han sido declarados constitucionales por la STC 65/1998, fundamentos jurídicos 4 y 9 a 12, y que se acomode al reparto de competencias establecido en el País Vasco analizado en anteriores fundamentos jurídicos de esta Sentencia. Los distintos legisladores que forman parte del Estado de las Autonomías pueden interpretar el alcance y los límites de su propia competencia, definida en la Constitución y en el respectivo Estatuto de Autonomía, cuando la ejercitan al aprobar las leyes que les corresponden. Pero, lo mismo que no pueden hacer una interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias (STC 76/1983, FJ 4), tampoco pueden hacer una interpretación que condicione para el futuro las competencias ostentadas por las restantes instituciones generales y autonómicas del Estado, pues tanto en un caso como en otro se estarían subrogando en el ejercicio del poder constituyente, sin contar con una expresa previsión constitucional o estatutaria (STC 227/1998, FJ 3). Como declaramos en la STC 46/1990, nunca un legislador autonómico puede disponer nada acerca del ámbito legislativo propio del legislador estatal, ni puede decir nada sobre el momento de entrada en vigor de las leyes del Estado (fundamento jurídico 4)”.

Finalmente, en los fundamentos jurídicos 13 y 14 de la misma STC 132/1998 enjuiciamos la inclusión en la Red vasca de carreteras del tramo de la N-1 de Madrid a Irún que discurre por el Condado de Treviño, estimando que la inclusión de dicho tramo en el anexo de la Ley vasca impugnada había de estimarse inconstitucional, por corresponder al Estado las competencias sobre dicho tramo de carretera.

4. Expuesta nuestra doctrina nos corresponde abordar ya los extremos impugnados de la disposición adicional segunda y del anexo de la Ley del Parlamento Vasco 5/2002, de 4 de octubre. Para ello, definidas las carreteras del Estado sobre la base del criterio del interés general acogido expresamente en el art. 149.1.24 CE, la Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras, contiene, conforme a su artículo 1, la regulación de la planificación, proyección, construcción, conservación, financiación, uso y explotación de las carreteras estatales, esto es, de las integradas en un itinerario de interés general o cuya función en el sistema de transporte afecte a más de una Comunidad Autónoma (art. 4.1). Tales carreteras constituyen la Red de carreteras del Estado (art. 4.2). La disposición adicional primera indica que como anexo a la Ley figura la relación y denominación de las carreteras estatales, autorizando al entonces Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo para actualizar el inventario de las carreteras estatales, su denominación e identificación, así como la información sobre las características, situación, exigencias técnicas, estado, viabilidad y nivel de utilización de las mismas; actualización que, a los efectos del presente proceso, ha de entenderse contenida en el Real Decreto 1421/2002, de 27 de diciembre, que modifica el inventario de autopistas de peaje integradas en la Red de carreteras del Estado, cuyo anexo cita expresamente los dos tramos de autopista cuya inclusión en la Ley del Parlamento Vasco 5/2002 ha sido impugnada.

Por conveniencia de la argumentación, examinaremos en primer lugar la inclusión en el anexo de la Ley impugnada (“Catálogo de la Red objeto del Plan General de Carreteras del País Vasco”) del tramo de la autopista A-1 comprendido entre el límite de Álava y Armiñón y de la autopista A-68, con comienzo en el enlace A-8 (Solución Sur) y fin en el límite de La Rioja.

En los dos casos, resulta clara la vulneración de la competencia estatal sobre ambos tramos de autopista, por cuanto basta para apreciarla con la simple constatación de que los mismos forman parte de la Red de carreteras del Estado, tal como las partes comparecidas han reconocido y resulta del anexo del Real Decreto 1421/2002, de 27 de diciembre, que modifica el inventario de autopistas de peaje integradas en la Red de carreteras del Estado, sin que dicha inclusión haya sido cuestionada competencialmente. Resulta claro entonces que la inclusión de tramos integrados en la Red de carreteras del Estado entre las que pueden incluirse en la Red del Plan general de carreteras del País Vasco implica desconocer su actual incorporación a aquélla y, en consecuencia, la competencia estatal sobre ambos tramos.

A tal efecto, la coordinación de actuaciones, derivada de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley del Parlamento Vasco 2/1989, que se alega por las representaciones procesales de las instituciones vascas como justificación de la inclusión de las dos autopistas en el anexo I de la Ley 5/2002, no puede servir para obviar que, a diferencia de lo que ocurría en el caso resuelto en relación con la citada disposición transitoria tercera en la STC 132/1998, los dos tramos en cuestión han sido incluidos en el Catálogo de la Red objeto del Plan general de carreteras del País Vasco sin que esa inclusión se limite al efecto de facilitar la siempre necesaria cooperación con el Estado. Con ello se desconoce la titularidad de la competencia sobre los mismos por parte del Estado, obviando que el establecimiento de fórmulas de colaboración entre las Comunidades Autónomas y el Estado requiere el mutuo respeto de las respectivas competencias, que son irrenunciables, en el marco establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

Por ello, la inclusión en el anexo I de la Ley del Parlamento Vasco 5/2002 de la autopista A-68 con comienzo en el enlace A-8 (Solución Sur) y fin en el límite de La Rioja es inconstitucional, sin que a estos efectos sea relevante el hecho de su régimen concesional, y lo mismo sucede con la mención de la autopista A-1, si bien, en este caso, únicamente en su tramo comprendido entre el límite de Álava y Armiñón, que es el integrado en el catálogo de la Red de interés general del Estado.

5. Nos resta por analizar y resolver la impugnación de la disposición adicional segunda de la Ley del Parlamento Vasco 5/2002 respecto a la que se plantean dos órdenes de cuestiones diferentes. En primer lugar, la inclusión en la citada disposición adicional segunda de una referencia a la autopista A-1, Burgos- Cantábrico (Maltzaga), como eje viario de la red objeto del Plan que puede ser incluido en la Red de interés general del Estado, precisándose que tal inclusión los efectos “única y exclusivamente funcionales”. Prescindiendo de esta última consideración, que analizaremos inmediatamente, habida cuenta de que la disposición adicional segunda alcanza al tramo de la autopista A-1 comprendido entre el límite de Álava y Armiñón, de titularidad estatal, dicha inclusión resulta ser, en ese concreto aspecto, inconstitucional, tal y como ya hemos expuesto en el fundamento jurídico anterior.

Un segundo motivo de impugnación de la disposición adicional segunda se dirige al inciso “a efectos única y exclusivamente funcionales”, con el que se ciñe la posible inclusión de diversas carreteras de la red objeto del Plan general de carreteras del País Vasco en la Red de interés general del Estado.

Para resolver esta cuestión debemos volver una vez más a la doctrina de la STC 65/1998, de 18 de marzo, en la que, tras reconocer la competencia del Estado y la libertad del legislador estatal para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar una carretera como de interés general e integrarla en la Red de carreteras del Estado (FJ 10) afirmamos que “el criterio del interés general puede permitir la consideración como carretera estatal de una carretera de itinerario íntegramente comunitario, y que a este Tribunal no le corresponde determinar a priori cuáles puedan ser esas razones de interés general” (FJ 12).

Corresponde al Estado, en virtud de su propio título de intervención en materia de carreteras, asumir la totalidad de las competencias sobre las que se integren en dicha Red, que tiene asiento en el art. 149.1.24 CE. Por su parte la Ley 25/1988, de 29 de julio, establece, en su art. 4, los criterios que permiten calificar una carretera como estatal, con la consecuencia de que corresponderá al Estado la planificación, proyección, construcción, conservación, financiación, uso y explotación de la misma. A este respecto, cumple advertir que, en cuanto a las carreteras ya existentes, el precepto citado no prevé más formas de incorporación a la Red estatal que el cambio de titularidad de la carretera en virtud del acuerdo mutuo de las Administraciones públicas interesadas (art. 4.2.1), de suerte que la modificación unilateral de la composición de la Red de carreteras del Estado mediante la incorporación de carreteras existentes por la sola voluntad del Estado no es una posibilidad prevista por el propio legislador estatal. De esta forma no cabe descartar que el criterio del interés general pueda permitir la consideración como carretera estatal de una carretera de itinerario íntegramente comunitario, consideración que conlleva la plena asunción de competencias por el Estado sobre la misma, previo el acuerdo con la Administración interesada exigido por la propia legislación estatal, lo que no es más que la constatación de que esta materia resulta especialmente idónea para el establecimiento de fórmulas de colaboración.

Así, la concreta declaración de que la eventual incorporación de una carretera a la Red estatal lo es “a efectos única y exclusivamente funcionales” resulta contraria al orden de distribución de competencias, pues pretende limitar una competencia estatal que se ejerce de forma completa desde el momento en que, previo el mecanismo de colaboración normativamente previsto por el titular de la competencia, una carretera se incluye en la Red de carreteras del Estado. De esta manera los efectos de la hipotética incorporación de los ejes viarios mencionados en la disposición adicional segunda a la referida Red estatal es una cuestión de todo punto ajena a la potestad legislativa del Parlamento Vasco, ya que depende de si se modifica, o no, en el futuro la Red estatal de carreteras. Cuestión ésta determinante del alcance de las atribuciones estatales sobre las carreteras integradas en la Red de su competencia, competencia que, para poder ser ejercida precisa del acuerdo de las restantes Administraciones públicas implicadas. Necesidad de acuerdo que, en cuanto permite la adecuada articulación e integración competencial, salvaguarda adecuadamente las preexistentes competencias autonómicas sobre una carretera en la eventualidad de que la misma pudiera ser integrada en la Red de interés general de competencia estatal. La evidente necesidad de cooperación en esta materia no habilita a la institución autonómica para modular e interpretar una competencia estatal que le es ajena, pues ya tenemos afirmado que, al margen de la decisión última que corresponderá a este Tribunal en caso de ser requerido para ello, nos encontramos en el ámbito normativo propio del legislador estatal al que, por ello, corresponde, como efectivamente ha hecho, determinar los efectos y la forma de incorporación de una carretera ya existente a la Red de carreteras del Estado. El legislador autonómico se ha excedido así de los límites de su competencia en materia de carreteras pretendiendo determinar los efectos del ejercicio de una competencia de la que la Comunidad Autónoma no es titular.

Por todo ello, el inciso “a efectos única y exclusivamente funcionales” de la disposición adicional segunda de la Ley 5/2002 vulnera el orden constitucional de competencias resultando inconstitucional y nulo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia:

1º Declarar que es inconstitucional y nulo el inciso “a efectos única y exclusivamente funcionales” y la mención a la autopista A-1, Burgos-Cantábrico (Maltzaga), en el tramo comprendido entre el límite de Álava y Armiñón, de la disposición adicional segunda de la Ley del Parlamento Vasco 5/2002, de 4 de octubre, de segunda modificación de la Ley reguladora del plan general de carreteras del País Vasco.

2º Declarar que es inconstitucional y nula la inclusión en el anexo I de la Ley del Parlamento Vasco 5/2002, de 4 de octubre, de segunda modificación de la Ley reguladora del plan general de carreteras del País Vasco, de la autopista A-1, Burgos-Cantábrico (Maltzaga), en el tramo comprendido entre el límite de Álava y Armiñón, y de la autopista A-68, con comienzo en el enlace A-8 (Solución Sur) y fin en el límite de La Rioja.

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

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

SENTENCIA 169/2009, de 9 de julio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 193, de 11 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:169

Recurso de amparo 6680-2004. Promovido por doña María Teresa Carbonell Bernabeu y otras personas frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestimó su demanda contra la Diputación Provincial de Alicante sobre diputados declarados miembros no adscritos a ningún grupo.

Vulneración parcial del derecho a participar en los asuntos públicos y al ejercicio del cargo representativo: supresión del grupo mixto que impide a diputados provinciales formar parte de la junta de portavoces y de las comisiones informativas (STC 32/1985); pérdida del régimen de dedicación exclusiva, de beneficios económicos y de la infraestructura que estaba a disposición del grupo mixto.

1. La decisión de privar a los concejales no adscritos de la facultad de votar en las comisiones informativas, vulnera sus derechos de participación política, dada la trascendencia que en el proceso de toma de decisiones del Pleno tiene la fase de estudio y elaboración de las propuestas realizada en dichas comisiones, lo que incide en el núcleo de las funciones de representación que son propias de su cargo [FFJJ 4, 6].

2. El permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones, pero no el derecho a votar en las comisiones informativas, entorpece y dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, e incide por ello en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de diputado provincial [FJ 4].

3. El ejercicio de la función legislativa o de control de la acción del Gobierno pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria y, en aplicación de este criterio, la facultad de constituir grupo parlamentario, con la forma y requisitos que el Reglamento establece, corresponde a los diputados, perteneciendo dicha facultad al núcleo de su función representativa (STC 141/2007) [FJ 3].

4. El distinto trato que el art. 73.3 LBRL otorga a los diputados provinciales, se justifica en la situación diferente de no haberse incorporado al grupo político de la formación electoral por la que fueron elegidos, lo que no implica una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus funciones representativas [FJ 7].

5. El diferente trato que se otorga a los diputados no adscritos no conlleva una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus funciones representativas y dado que las diferencias invocadas no carecen de una justificación objetiva y razonable y son proporcionadas con los fines que se persiguen, no puede ser apreciada la lesión del principio de igualdad que aducen los demandantes de amparo [FJ 7].

6. El proceso de amparo no es el procedimiento adecuado para efectuar juicios abstractos de constitucionalidad de normas (SSTC 93/1995, 83/2000) [FJ 8].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6680-2004, promovido por doña María Teresa Carbonell Bernabeu, doña María Loreto Martínez Ramos, don Francisco Javier Miralles Guillén y don Jose Antonio Mourisco Iborra, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Delabat Fernández y asistidos por el Abogado don Justo Gil Sánchez, contra la Sentencia de 21 de octubre de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de apelación núm. 66-2004. Ha comparecido la Diputación Provincial de Alicante, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Victoria Pérez-Mulet y Díez Picazo y asistida por la Letrada doña Eva Gutiérrez Casbas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado el 11 de noviembre de 2004 en este Tribunal, el Procurador de los Tribunales don Carlos Delabat Fernández, en nombre y representación de doña María Teresa Carbonell Bernabeu, doña María Loreto Martínez Ramos, don Francisco Javier Miralles Guillén y don Jose Antonio Mourisco Iborra, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia citada en el encabezamiento.

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

a) Los recurrentes, tras resultar elegidos como concejales en diversos municipios del partido judicial de Alicante por el PSPV-PSOE en las elecciones municipales de 25 mayo de 2003, fueron proclamados diputados provinciales por la Junta Electoral de Zona, al obtener la lista por la que se presentaron más votos que los obtenidos por otra lista de concejales, a la que los recurrentes denominan “oficial”.

b) Los demandantes de amparo, una vez constituida la nueva corporación, solicitaron al portavoz del grupo socialista de la Diputación Provincial de Alicante formar parte del mismo; petición que les fue denegada al haber sido expulsados de la formación política por la que habían sido elegidos concejales (PSPV-PSOE). En la sesión plenaria de la Diputación Provincial de Alicante de 24 de julio de 2003 se acordó, entre otras cosas, que en ningún caso podrían formar grupo político separado los diputados que pertenecieran a un mismo partido ni a formaciones políticas que no se hubieran enfrentado ante el electorado. Asimismo, se acordó crear el grupo mixto con el fin de que pudieran integrarse en el mismo los diputados que no pudieran integrarse en los grupos políticos. Los ahora recurrentes en amparo fueron adscritos al grupo mixto.

c) El Pleno de la Diputación Provincial de Alicante, en la sesión celebrada el 15 de abril de 2004, acordó considerar como miembros no adscritos, a los efectos de lo dispuesto en el art. 73.3, párrafo primero, in fine, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en la redacción que otorgó al referido precepto la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, a los diputados provinciales ahora recurrentes en amparo y otro más, al no encontrarse ninguno de ellos integrado en el grupo político constituido por la formación electoral PSVP-PSOE con la que concurrieron a las elecciones en las que fueron elegidos concejales. En el referido Acuerdo se estableció, además, que la consideración como miembros no adscritos no impediría que estos diputados pudieran ejercer las funciones propias de su cargo. Se señalaba, en concreto, que podrían formar parte de las comisiones informativas, presentar escritos y mociones para ser debatidos en el Pleno e intervenir en sus debates en el turno de intervenciones. En relación con sus derechos económicos, se establecía que tendrían derecho a la percepción de asistencias y de las indemnizaciones que procedan. Este Acuerdo conllevó la desaparición del grupo mixto.

d) Contra este Acuerdo los ahora recurrentes en amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Alicante estimó el recurso mediante Sentencia de 29 de junio de 2004, en la que declaró nulo el acuerdo impugnado y reconoció a los actores, como situación jurídica individualizada, “el derecho a proseguir en el grupo mixto con los mismos derechos individuales y colectivos reconocidos hasta la emisión del acto administrativo impugnado”.

e) La Diputación Provincial de Alicante interpuso recurso de apelación contra esta resolución. Por Sentencia de 21 de octubre de 2004, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana estimó el recurso de apelación, anulando la Sentencia impugnada y confirmando la validez del Acuerdo de la Diputación Provincial de Alicante.

3. Aducen los recurrentes que la Sentencia impugnada, al revocar la Sentencia de instancia y declarar conforme a Derecho el Acuerdo de la Diputación Provincial de Alicante que conllevó la desaparición del grupo mixto por considerar que los diputados que lo integraban debían tener la consideración de diputados no adscritos, ha vulnerado su derecho fundamental a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Entienden los demandantes de amparo que este Acuerdo ha restringido sus derechos como diputados provinciales y les ha situado en una situación de desventaja respecto de la que tienen los diputados provinciales que se encuentran adscritos a un grupo político. Por ello consideran que vulnera tanto lo dispuesto en el apartado primero del art. 23 CE como lo dispuesto en el apartado segundo de este precepto constitucional.

Alegan los demandantes de amparo que la garantía consagrada en el art. 23.2 CE se extiende a la permanencia en el cargo público y al desempeño o ejercicio de las funciones que le son inherentes, y que la privación o perturbación al representante político de la práctica de su cargo no sólo menoscaba su derecho de acceso sino también el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, que quedaría vacío de contenido si aquel derecho no se respetara.

Cuestionan también los demandantes de amparo la constitucionalidad del art. 73.3 LBRL pues, por una parte, consideran que está cercenando el derecho al voto en las comisiones informativas y, por otra, que permite a los reglamentos de las corporaciones locales establecer condiciones en el ejercicio del derecho fundamental a la participación política, vulnerando de este modo la reserva de ley que establece el art. 53.1 CE.

Por otra parte, entienden los recurrentes que se ha aplicado lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL a un supuesto distinto del previsto en la esta norma, pues consideran que este precepto legal resulta de aplicación en los casos de transfuguismo, y este supuesto, a su juicio, no puede ser calificado como tal.

Señalan, además, que se ha efectuado una aplicación retroactiva de lo dispuesto en el referido precepto legal, vulnerando el principio que obliga a efectuar la interpretación más favorable a los derechos fundamentales.

Por último, señalan que la Diputación Provincial, al revocar su acuerdo anterior por el que creaba el grupo mixto y adscribía al mismo a los ahora recurrentes en amparo y a otro diputado provincial más, recurrió al procedimiento previsto en el art. 105 LPC, en lugar de acudir al procedimiento de revisión de oficio previsto en el art. 102 LPC, que es el procedimiento que debe seguirse para revisar de oficio los actos declarativos de derechos, de tal manera que les habría causado indefensión.

4. Mediante providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 7 de febrero de 2007 se acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo previsto en el art. 51 LOTC, constando ya testimonio de las actuaciones, remitido en su día por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Alicante y por la Diputación Provincial de Alicante, requerir al último órgano judicial mencionado para que en el plazo de diez días emplazase a quienes fueran parte en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona núm. 268-2004, con excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado, a dichos efectos, de copia de la demanda presentada.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de marzo de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Victoria Pérez-Mulet y Díez Picazo compareció en este Tribunal en nombre y representación de la Diputación Provincial de Alicante, solicitando que se tuviera por parte a esta corporación.

6. Por providencia de 7 de mayo de 2007, la Sección Primera de este Tribunal tuvo por personada y parte a la Diputación Provincial de Alicante. Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dio vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho plazo pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. Los recurrentes en amparo presentaron su escrito de alegaciones en el Registro General de este Tribunal el 28 de mayo de 2007. A través de este escrito los demandantes de amparo reiteran los hechos y argumentos expuestos en su escrito de demanda, pues consideran que nada ha cambiado desde que presentaron el recurso de amparo.

Insisten los recurrentes en que el Acuerdo de la Diputación Provincial de Alicante de 15 de abril de 2004, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, se les consideró diputados no adscritos y se suprimió el grupo mixto, vulnera su derecho de participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE), ya que el referido Acuerdo les privó de los derechos que por formar parte del grupo mixto les correspondían, menoscabando con ello su derecho de participación de política. En concreto, señalan que perdieron el derecho a ejercer sus funciones con dedicación exclusiva tres de los diputados que formaban el grupo mixto, la diputada que ejercía la función de portavoz del grupo y dos diputados más, pues existía un Acuerdo de que hubiera un diputado con dedicación exclusiva por cada tres miembros del grupo o fracción igual o superior a dos, y el grupo mixto estaba compuesto por cinco diputados. También alegan que, como consecuencia de la desaparición del grupo mixto, perdieron los puestos de trabajo que se les había asignado (un funcionario de apoyo y asesoramiento por cada tres diputados o fracción igual o superior a dos y un auxiliar administrativo de apoyo a los grupos políticos de la corporación), así como la facultad de participar en la Junta de portavoces, de participar como grupo político en las comisiones informativas con la representatividad proporcional, de participar en los organismos autónomos dependientes de la Diputación, así como de tener un despacho propio para el grupo, tarjetas, impresos, etc.

Como sostuvieron en la demanda de amparo, los recurrentes también aducen que se ha aplicado lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL a un supuesto distinto del previsto en la norma, ya que el referido precepto legal resulta aplicable en los casos de transfuguismo, circunstancia que no concurre en el presente caso ya que los recurrentes solicitaron formar parte del grupo socialista de la Diputación y esta petición les fue denegada. Señalan, además, que se ha efectuado una aplicación retroactiva del referido precepto.

De igual modo, vuelven a formular en este escrito sus dudas sobre la constitucionalidad de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL y a aducir que el procedimiento seguido para dictar el acuerdo impugnado no es el legalmente establecido, ya que, al tratarse de un acto que tenía como finalidad revisar actos declarativos de derechos, debió seguirse el procedimiento establecido en el art. 102 y no el previsto en el art. 105 LPC.

8. El 26 de junio de 2006 el Fiscal presentó su escrito de alegaciones, en el que, tras resumir la doctrina constitucional sobre el derecho que consagra el art. 23 CE y poner de manifiesto que la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, reformó el art. 73.3 LBRL con el fin de evitar el transfuguismo, señala que el referido precepto legal debe interpretarse de conformidad con los derechos que garantiza el citado art. 23 CE y, en consecuencia, su aplicación no puede impedir el acceso a un cargo público ni el ejercicio del mismo en condiciones de igualdad. Por ello, entiende que, como este precepto comienza afirmando que, a efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, no se puede privar a los miembros de estas corporaciones de la posibilidad de estar integrados en un grupo, siendo el grupo mixto en el que deben integrarse los miembros de las corporaciones locales que no hayan podido formar grupo por no alcanzar el número de miembros necesario para ello o porque abandonen aquél al que pertenecían. Esta interpretación le lleva a considerar que la calificación de diputado no adscrito tiene como consecuencia que esos diputados sólo puedan adscribirse al grupo mixto y no a los otros grupos políticos que pudieran existir (que son, a su juicio, los supuestos auténticos de transfuguismo).

En relación con la Sentencia impugnada, el Fiscal pone de manifiesto la parquedad con la que, a su juicio, la Sala de lo Contencioso-Administrativo resuelve la cuestión planteada, ya que se limita a señalar que la concreción legal del derecho fundamental del art. 23 CE le corresponde al legislador y que el acuerdo impugnado es una plasmación de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL. Esta parquedad sólo puede explicarse, en opinión del Fiscal, por que la Sala considere que ni el legislador, al desarrollar el contenido fundamental de este derecho, ni la corporación, cuando dispone la forma en que va ejercerse su actividad colegiada, están sujetos a límites. No obstante, el Fiscal señala que con tal razonamiento no se satisfacen las exigencias constitucionales de motivación y, además, entiende que la interpretación que ha efectuado la Sala no es la más favorable al derecho fundamental.

Por último, el Fiscal alega que no le corresponde pronunciarse sobre la queja por la que se aduce que se ha aplicado de forma retroactiva lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, por no ser la irretroactividad de las normas constitutiva de un derecho fundamental de los que dan lugar al recurso de amparo.

Las anteriores consideraciones llevan al Ministerio Fiscal a interesar de este Tribunal el otorgamiento del amparo, anulando la Sentencia impugnada y reponiendo en su derecho a los demandantes, tal y como les reconoció la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que fue objeto de la apelación.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de junio de 2007, la Diputación Provincial de Alicante presentó sus alegaciones. Aduce esta corporación que, en contra de lo que sostienen los recurrentes, el art. 73.3 LBRL sí resulta de aplicación al caso que ahora se analiza, ya que éste no sólo resulta aplicable en el supuesto de que se abandone voluntariamente un partido político, sino también, como ocurre en el caso que ahora se analiza, cuando el miembro de la corporación local ha sido expulsado del mismo. Por ello entiende la Diputación que lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL no sólo es de aplicación cuando los miembros de las corporaciones locales abandonen voluntariamente la formación o partido político por la que se presentaron, sino también cuando hayan sido expulsados del partido por cuya lista se presentaron y consiguieron escaño.

La Diputación Provincial de Alicante también alega que la interpretación del art. 73.3 LBRL efectuada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no es acorde con lo establecido en el mismo. A juicio de la Diputación, este precepto legal no permite que los diputados no adscritos puedan integrarse en el grupo mixto, ya que de otro modo no habría indicado la condición de miembros no adscritos como excepción a la constitución en grupos políticos. Esta sería la interpretación que se deriva naturalmente del propio tenor literal de precepto, de manera que, al ser claro su sentido, no procedería acudir a otros criterios de interpretación. Señala, además, que en este mismo sentido lo ha interpretado el legislador catalán, ya que la Ley catalana 3/2002, de 22 marzo, por la que se modifica el art. 48 de la Ley 8/1987, municipal y de régimen local de Cataluña, dispone expresamente que los concejales que abandonen el grupo formado por la candidatura por la cual se presentaron no se puede integrar en el grupo mixto, sino que quedan como concejales no adscritos.

En ese mismo escrito de alegaciones también se aduce que ni el art. 73.3 LBRL ni el Acuerdo dictado en su aplicación vulneran el derecho que consagra el art. 23.2 CE. A juicio de esta corporación, la condición de diputado no adscrito no conlleva restricción de su derecho de participación política, ya que, además de los derechos individuales del resto de los miembros de la corporación (como el consistente en formular proposiciones, mociones, enmiendas, ruegos y preguntas del art. 97 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales; en adelante, ROF), tienen derecho a intervenir en el Pleno en el mismo turno en el que intervienen los portavoces, pudiendo solicitar, al igual que ellos, un segundo turno [art. 94.1 c) ROF]. También señala que el Acuerdo impugnado no impide a estos diputados formar parte de las comisiones informativas, por lo que, aunque no tengan derecho a voto en estas comisiones, sí tienen derecho a ser convocados, a obtener la información que necesiten, a asistir a las sesiones y a participar en los debates que se susciten en las mismas.

Por último, se alega que el Acuerdo impugnado no ha efectuado una aplicación retroactiva de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, ya que no se aplica a situaciones jurídicas agotadas en el momento de entrada en vigor de la Ley, sino al funcionamiento y organización de la Diputación, que es una situación de tracto sucesivo. Al no haberse aplicado a situaciones agotadas, no puede entenderse que exista retroactividad. Junto a ello se aduce también que, en todo caso, los derechos económicos que percibían como miembros del grupo mixto no pueden considerarse derechos adquiridos, ya que es al Pleno de la corporación a quien corresponde determinar en cada momento los cargos corporativos que deban desempeñarse con dedicación exclusiva o parcial, así como, en su caso, la cuantía de las retribuciones pertinentes.

Las anteriores consideraciones llevan a la Diputación Provincial de Alicante a solicitar la desestimación del recurso de amparo.

10. Por providencia de 7 de julio de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que plantea el presente recurso de amparo consiste en analizar si el Acuerdo de la Diputación Provincial de Alicante de 15 de abril de 2004 por el que, en virtud de lo dispuesto en el art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), en la redacción que otorgó al referido precepto la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, se consideró como miembros no adscritos de la referida corporación a los ahora recurrentes en amparo, vulnera o no sus derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE. Como se ha indicado en los antecedentes, los recurrentes aducen que el referido Acuerdo ha lesionado sus derechos al haber restringido algunas de las facultades que como diputados provinciales les correspondían, colocándolos así en una situación de desventaja respecto de los diputados adscritos a un grupo político. El Ministerio Fiscal, por su parte, considera que el Acuerdo impugnado lesiona los derechos consagrados en el art. 23 CE al haber efectuado una interpretación de lo establecido en el art. 73.3 LBRL contraria al referido precepto constitucional. Por el contrario, la Diputación Provincial de Alicante, autora del Acuerdo impugnado, entiende que éste no incurre en las vulneraciones del art. 23.2 CE que le imputan los demandantes de amparo, puesto que su contenido no restringe los derechos de participación política de los diputados que tienen la consideración de no adscritos.

2. Como hemos señalado en reiteradas ocasiones, existe una directa conexión entre el derecho de participación política de los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), puesto que “puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del art. 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio” (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3.a; 203/201, de 15 de octubre, FJ 2; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; y 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2).

Es también doctrina de este Tribunal, recientemente reiterada en la STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3, que “el art. 23.2 CE garantiza el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, así como que quienes hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga. … Esta faceta del derecho fundamental hace que lo hayamos definido como un derecho de configuración legal”, en el sentido de que corresponde primeramente a las leyes fijar y ordenar los derechos y atribuciones que corresponden a los representantes políticos, de manera que “[u]na vez creados, quedan integrados en el status propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (por todas, STC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4)”.

Por esta razón, para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el art. 23.2 CE, es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación. Sin embargo, la vulneración del derecho fundamental no se produce con cualquier acto que infrinja el status jurídico aplicable al representante, “pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa” (STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3).

3. Para determinar si existen las lesiones alegadas es preciso, por tanto, analizar si la decisión de considerar a los ahora recurrentes como diputados no adscritos y suprimir, como consecuencia de ello, el grupo mixto de la corporación, ha menoscabado los derechos de estos diputados provinciales a ejercer las funciones de representación inherentes a su cargo o, dicho en otros términos, si las limitaciones o restricciones que se derivan del referido Acuerdo inciden en el núcleo de su función representativa, ya que sólo en este caso podría apreciarse la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Sin perjuicio de lo que más adelante destacaremos respecto de las Diputaciones Provinciales, en relación con los parlamentarios, hemos de indicar que la STC 141/2007, de 18 de junio, precisó que “el ejercicio de la función legislativa o de control de la acción del Gobierno” pertenece “al núcleo de su función representativa parlamentaria” (FJ 3) y, en aplicación de este criterio, llegó a la conclusión de que “la facultad de constituir grupo parlamentario, en la forma y con los requisitos que el Reglamento establece, corresponde a los diputados, y que dicha facultad pertenece al núcleo de su función representativa parlamentaria. Dada la configuración de los grupos parlamentarios en los actuales Parlamentos, como entes imprescindibles y principales en la organización y funcionamiento de la Cámara, así como en el desempeño de las funciones parlamentarias y los beneficios que conlleva la adquisición de tal status, aquella facultad constituye una manifestación constitucionalmente relevante del ius in officium del representante (STC 64/2002, de 11 de marzo, FJ 3)” (FJ 4).

De la afirmación de que forma parte del núcleo de la función representativa de los parlamentarios el ejercicio de la función legislativa y de la función de control de la acción del Gobierno cabe deducir que este núcleo esencial se corresponde con aquellas funciones que sólo pueden ejercer los titulares del cargo publico por ser la expresión del carácter representativo de la institución. Por esta razón, entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación provincial se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno provincial, la de participar en las deliberaciones del pleno de la corporación, la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores. Como a continuación se verá, sin embargo, ninguna de estas facultades se ve necesariamente comprometida como consecuencia de la supresión del grupo mixto. La aplicación del criterio establecido por la STC 141/2007, de 18 de junio, a propósito de los parlamentarios sobre otro objeto, como es el relativo a la función de representación política de los miembros de las Diputaciones Provinciales, conduce a un resultado asimismo diferente en cuanto a la relevancia constitucional de la facultad de constituir un grupo político. Cuestión distinta es que las facultades que, según lo expuesto, pertenecen al núcleo de la función de representación política de los diputados provinciales, puedan verse afectadas, más allá de por la propia disolución del grupo mixto, por alguna otra de las decisiones adoptadas por la corporación a través del Acuerdo impugnado.

4. A tenor de lo alegado por los propios recurrentes, las limitaciones al ejercicio de su derecho de participación política que se derivan del Acuerdo impugnado consistirían, como ya se ha indicado, en no poder formar parte de la Junta de portavoces; en no poder formar parte como grupo político de las comisiones informativas; en que tres de los ahora recurrentes no pueden ejercer su cargo en régimen dedicación exclusiva, como lo ejercían con anterioridad de haberse dictado el Acuerdo impugnado (uno de los recurrentes ejercía como portavoz del grupo mixto y tenía reconocido por esta condición la dedicación exclusiva y, además, en virtud de un Acuerdo corporativo tenían derecho a ejercer este cargo en régimen dedicación exclusiva un diputado por cada tres miembros del grupo o fracción igual o superior a dos, por lo que, al haberse constituido el grupo con cinco diputados, tres de los diputados integrantes del grupo tenían derecho a ejercer su cargo con dedicación exclusiva); y, por último, en perder los beneficios económicos y la infraestructura que se había puesto a disposición del grupo mixto.

De conformidad con el criterio expuesto en el fundamento jurídico anterior, la pérdida de la posibilidad de desarrollar su actividad en régimen de dedicación exclusiva, así como los beneficios económicos y la infraestructura asociada al grupo, son limitaciones que, con carácter general, no pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el art. 23 CE. La toma en consideración del régimen jurídico de la Junta de portavoces permite llegar a la misma conclusión respecto de la imposibilidad de formar parte de la misma que para los diputados provinciales no adscritos se deriva de la supresión del grupo mixto, toda vez que ni la Junta de portavoces ejerce competencias decisorias de ninguna clase, ni la participación en ella resulta determinante desde el punto de vista de la actividad de control o de la obtención de información necesaria para el desarrollo del resto de las funciones que pertenecen al núcleo de la función representativa que constitucionalmente corresponde a los diputados provinciales. Por otro lado, según se comprobará en el fundamento jurídico 6 estas medidas contenidas en el Acuerdo impugnado pueden considerarse adecuadas, necesarias y proporcionadas respecto de la satisfacción de un fin legítimo, como es el perseguido por el legislador al reformar el art. 73.3 LBRL para dar al precepto su redacción vigente. Ni la consideración de estos diputados provinciales como miembros no adscritos de la corporación, con la consiguiente supresión del grupo mixto, ni las consecuencias que de ello se derivan respecto de estos extremos de su régimen jurídico, vulneran, por tanto, el derecho de los recurrentes a ejercer su ius in officium.

La cuestión es, sin embargo, más compleja respecto de la participación de los recurrentes en las comisiones informativas. Para comprobarlo basta con reproducir la parte del Acuerdo impugnado en la que se precisan las consecuencias que se derivan de haber considerado a los ahora recurrentes diputados no adscritos:

“Esta consideración como miembro ‘no adscrito’ a ningún grupo no impedirá a tales Diputados además del desarrollo de las funciones propias de su cargo de Diputado Provincial, las de asistir a las sesiones de las Comisiones Informativas como Diputados ‘no adscritos’ y en este supuesto se consideran que forman parte de aquéllas con voz pero sin voto, percibiendo en tales casos la asistencia económica que corresponda. Asimismo podrán presentar escritos y mociones para ser debatidos en el Pleno e intervenir en sus debates en el turno de intervenciones”.

Como se desprende del tenor literal de esta Resolución, la consideración de los diputados como miembros no adscritos no impide a los recurrentes ejercer las funciones de control del gobierno provincial (pueden presentar mociones y escritos), ni tampoco su plena participación en el Pleno de la corporación (pueden participar en las deliberaciones en el turno de intervenciones y ejercer el derecho al voto, que es un derecho individual de todos los miembros de la corporación), quedando, además, garantizado su derecho a asistir a las comisiones informativas y participar en sus deliberaciones.

En relación con esta última cuestión, sin embargo, la circunstancia de que no puedan votar en estas comisiones debe conducir al otorgamiento del amparo. A pesar de que la función de estas comisiones no es adoptar acuerdos, sino preparar el trabajo del Pleno, que será el órgano que, en su caso, adopte las decisiones correspondientes, en la STC 32/1985, de 6 de marzo, ya dijimos, a propósito del papel de estas comisiones informativas en el proceso de toma de decisiones del Pleno, que “sólo un formalismo que prescinda absolutamente de la realidad puede ignorar la trascendencia que en este proceso tiene la fase de estudio y elaboración de las propuestas”, “que se adoptarán por mayoría de votos y recogerán el voto particular de quien así lo desee” (FJ 2). A la vista de la relevancia de los dictámenes o informes adoptados en su seno de cara al ejercicio de la función de control así como a la formación de la voluntad de la corporación a través del Pleno, ha de concluirse que la decisión de permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones, pero no el derecho a votar en las comisiones informativas, entorpece y dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, e incide por ello en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de diputado provincial, lo que determina que se haya producido la lesión de los derechos contenidos en el art. 23.2 CE alegada por los recurrentes.

De lo anterior no se deriva, sin embargo, que los concejales no adscritos tengan derecho a que su voto compute en los mismos términos que el de los miembros de la comisión informativa adscritos a grupo. Si así fuera, teniendo en cuenta que la comisión informativa es una división interna del Pleno de la corporación, sus miembros no adscritos disfrutarían en su seno de una posición de sobrerrepresentación. Tal y como señalamos en la STC 32/1985, de 6 de marzo, “la composición no proporcional de las Comisiones informativas resulta constitucionalmente inaceptable porque éstas son órganos sólo en sentido impropio y en realidad meras divisiones internas del Pleno”, de tal manera que, en “cuanto partes del Pleno deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política de éste” (FJ 2). Esta exigencia despliega sus efectos tanto para garantizar los derechos de participación política de las minorías, que es lo que se cuestionaba en la citada Sentencia, como en el sentido opuesto, es decir, para evitar la materialización del riesgo de sobrerrepresentación de la minoría que se deriva del derecho de participación directa en las comisiones informativas que corresponde a los miembros no adscritos de la corporación. Por esta razón, ya sea a través de las normas que regulen la organización y funcionamiento de la corporación, o del propio Acuerdo a través del cual se materialice lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, habrán de adoptarse las disposiciones organizativas que procedan, de cara a garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas no altere la citada exigencia de proporcionalidad.

5. Por otro lado, conviene precisar que la decisión de privar a los recurrentes de su derecho a votar en las comisiones informativas no se deriva necesariamente de la aplicación al caso de lo dispuesto por el art. 73.3 LBRL que, por lo que aquí interesa, se limita a establecer que los miembros de las corporaciones locales que “no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia”, en lugar de constituirse en grupo político, “tendrán la consideración de miembros no adscritos”. Quiere ello decir que el precepto tan solo ampara aquellos contenidos del Acuerdo impugnado vinculados a la supresión del grupo mixto y a la pérdida de facultades o beneficios que se derivan de la pertenencia a un grupo, pero no habilita a la corporación para privar a los diputados provinciales a los que se considere como no adscritos de los derechos de ejercicio individual que les correspondan en virtud de su condición de representantes políticos, tal y como ocurre con derecho a votar en el Pleno y en las divisiones de éste que en su caso se constituyan.

6. Una vez alcanzada la conclusión de que la decisión de privar a los concejales no adscritos de la facultad de votar en el seno de las comisiones informativas vulnera sus derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE, procede comprobar si el resto de los contenidos del Acuerdo impugnado incurren en alguna otra de las lesiones alegadas por los demandantes. Ante todo, debe desestimarse la queja por la que se aduce que el Acuerdo impugnado, al haber efectuado una aplicación retroactiva de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, habría vulnerado el principio que obliga a efectuar la interpretación más favorable de los derechos fundamentales. Como se ha señalado, al margen de la privación del voto en las comisiones informativas el citado Acuerdo no limita las facultades que pertenecen al núcleo de las funciones que les corresponde ejercer como diputados provinciales. De ahí que en este caso, ni siquiera en el supuesto de que se apreciara, como sostienen los recurrentes, que se ha aplicado lo dispuesto en el referido precepto legal de forma retroactiva, podría entenderse que se ha efectuado una interpretación de la ley lesiva de los derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE, pues, como se ha indicado, las limitaciones que ahora se analizan no inciden en los derechos que garantiza este precepto constitucional.

7. Tampoco puede estimarse, por el mismo motivo, la queja en virtud de la cual el resto de los contenidos del Acuerdo impugnado habría situado a los ahora recurrentes en una situación de desventaja respecto de la que tienen los diputados provinciales que se encuentran adscritos a un grupo político. Por una parte, la eventual situación de desventaja derivada de las limitaciones relativas a la participación en la Junta de portavoces, al régimen de dedicación exclusiva y a la pérdida de los beneficios económicos y la infraestructura asociados al grupo político no se proyectarían, según se ha razonado, sobre el ejercicio del derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE. Por otra parte, el distinto trato que el art. 73.3 LBRL y, en su aplicación, el Acuerdo impugnado otorgan a los recurrentes está justificado en la diferente situación en la que se encuentran, al no haberse incorporado al grupo político constituido por la formación electoral por la que fueron elegidos: puede someterse a un régimen jurídico parcialmente diferente a los representantes que no se integran en el grupo político constituido por la formación en la que concurrieron a las elecciones respecto de aquellos que sí lo hacen, todo ello sin perjuicio de respetar las facultades de representación que son propias del cargo electo, pues, como se ha indicado, el diferente trato que se otorga en este caso a los diputados no adscritos no conlleva una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus funciones representativas. En definitiva, las diferencias invocadas no carecen de una justificación objetiva y razonable y son proporcionadas con los fines que se persiguen, por lo que tampoco por este motivo puede ser apreciada la lesión del principio de igualdad que aducen los demandantes de amparo.

8. Una vez descartado que la aplicación de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL haya lesionado los derechos fundamentales aducidos por los recurrentes en amparo, así como que la lesión efectivamente producida a través del Acuerdo impugnado traiga causa de la aplicación de dicho precepto, no procede dar respuesta a la alegación por la que se cuestiona la constitucionalidad del art. 73.3 LBRL, ya que el proceso de amparo no es el procedimiento adecuado para efectuar juicios abstractos de constitucionalidad de normas (SSTC 93/1995, de 19 de junio, FJ 4; 83/2000, de 27 de marzo, FJ 2, entre otras muchas). Tampoco procede examinar la queja por la que se aduce que el referido precepto legal se ha aplicado a un supuesto distinto del previsto en la norma (según alegan los recurrentes, lo dispuesto en este precepto legal resulta de aplicación al fenómeno del transfuguismo, supuesto éste que, a su juicio, no concurriría en el presente caso), al ser ésta una cuestión ajena al derecho fundamental que los recurrentes consideran vulnerado. Por los mismos motivos debe rechazarse la queja por la que se aduce que el Acuerdo impugnado no ha sido dictado siguiendo el procedimiento administrativo que el recurrente considera que hubiera debido seguirse para adoptar esa decisión.

9. Como hemos señalado en resoluciones anteriores dictadas en supuestos similares a éste (por todas, STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 6), el otorgamiento del amparo requiere precisar el alcance de nuestro fallo, toda vez que en la fecha en la que pronunciamos esta Sentencia ha finalizado ya el mandato para el que los recurrentes fueron elegidos y en el que se adoptó el Acuerdo impugnado. Por este motivo, no cabe adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado por el Pleno de la Diputación de Alicante, de suerte que la pretensión de los demandantes de amparo ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el art. 23 CE y la nulidad del Acuerdo que impidió su ejercicio.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña María Teresa Carbonell Bernabeu, doña María Loreto Martínez Ramos, don Francisco Javier Miralles Guillén y don Jose Antonio Mourisco Iborra y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE). 2º Declarar la nulidad del Acuerdo adoptado por el Pleno de la Diputación Provincial de Alicante, en la sesión celebrada el 15 de abril de 2004, en lo que respecta a la privación del derecho a votar en las comisiones informativas.

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

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

SENTENCIA 170/2009, de 9 de julio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 193, de 11 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:170

Recurso de amparo 2870-2005. Promovido por don Félix Miguel Fernández respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, en grado de apelación, le condenó por un delito contra la propiedad industrial.

Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002); elemento subjetivo del injusto apreciado valorando el interrogatorio del acusado y las declaraciones de testigos.

1. Vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, la sentencia de apelación que condena al recurrente, modificando el relato fáctico de la Sentencia de instancia, valorando nuevamente pruebas personales practicadas en el acto del juicio, sin haber celebrado vista pública, en el que se respetasen los principios de publicidad, inmediación y contradicción [FJ 5].

2. Doctrina constitucional sobre la necesidad de celebrar vista pública en las condenas pronunciadaa en apelación basadaa en una nueva valoración de las pruebas personales (STC 167/2002) [FJ 3].

3. Al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el *ad quem*, existen otras validamente practicadas, respecto de cuya virtualidad probatoria autónoma para sustentar el pronunciamiento condenatorio nada hay que decir aquí, debiendo respetarse la posibilidad de que el órgano de apelación pueda valorarlas [FJ 6].

4. Procede retrotraer las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictarse la sentencia recurrida, a fin de que la Audiencia Provincial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2870-2005, promovido por don Félix Miguel Fernández, representado por el Procurador de los Tribunales don Marco A. Labajo González y asistido por la Letrada doña Nuria Zapico Martínez, contra la Sentencia de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 8 de marzo de 2005, dictada en el recurso de apelación núm. 91-2005 interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 27 de Madrid, dictada el 2 de diciembre de 2004, en el procedimiento abreviado 371-2004. Han comparecido las entidades Sporloisirs, S.A., y Tommy Hillfiger Licensing, Inc., representadas por la Procuradora doña Isabel Campillo García y asistidas por el Letrado don Pablo Bazán Coruña. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 21 de abril de 2005, don Marco A. Labajo González, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Félix Miguel Fernández, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que a continuación se exponen sucintamente:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 27 de los de Madrid dictó Sentencia el 2 de diciembre de 2004 absolviendo al demandante de amparo del delito contra la propiedad industrial del que había sido acusado. La Sentencia funda la absolución en que los “hechos que se declaran probados no son constitutivos de un delito contra la propiedad industrial recogido en el artículo 274.1 y 2 del Código Penal, al no concurrir todos los elementos que integran el tipo delictivo, en concreto al no quedar acreditada la concurrencia del dolo defraudatorio, elemento subjetivo del injusto que según el Tribunal Supremo implica la necesidad de malicia para la apreciación del delito” (FJ 1).

b) Las entidades Sporloisirs, S.A., y Tommy Hillfiger Licensing, Inc., que habían intervenido en el procedimiento como acusaciones particulares, interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado. Sin celebrar vista ni practicar pruebas adicionales, la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid en la Sentencia aquí impugnada estimó el recurso y condenó al ahora demandante de amparo como autor de un delito contra la propiedad industrial a las penas de un año de prisión, inhabilitación especial y multa de doce meses, así como a pagar las costas y a indemnizar a las apelantes. La Sentencia de apelación no aceptó la declaración de hechos probados contenida en la de instancia y condenó al acusado por considerar que “la presencia del elemento intencional específico exigido por el tipo está perfectamente bien establecida, por una deducción racional inevitable extraída a partir de … los datos, indicios y hechos objetivos expuestos” (FJ 2).

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se alega que la Sentencia de la Audiencia Provincial ha supuesto la vulneración de diversos derechos reconocidos en el art. 24 CE. En primer lugar, se aduce que la resolución impugnada ha lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías al revisar en la apelación la valoración de las pruebas personales sin efectuar nueva vista oral, modificando los hechos declarados probados por el Juzgado y sustentando la condena en esa revisión. En segundo término, la demanda sostiene que la Audiencia Provincial ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por no haber motivado la cuantía de la indemnización que impone al condenado, así como por falta de imparcialidad del órgano de apelación. En tercer lugar, al condenar en segunda instancia sin pruebas que demostraran la acusación y obviando las pruebas practicadas en el juicio oral se habría lesionado el derecho del recurrente a la presunción de inocencia. Por último, la demanda alega que, al incluir en la Sentencia la cuantía de la indemnización, la Audiencia Provincial habría introducido un hecho nuevo generando indefensión en la parte apelada.

4. Por providencia de 4 de octubre de 2006, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, de conformidad con lo previsto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de lo Penal núm. 27 de dicha capital para que en el plazo de diez días remitieran testimonio de las actuaciones, interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes hubieran sido parte en ese procedimiento para comparecer en este proceso constitucional. En la misma fecha se formó pieza de suspensión y, tras oír a las partes, la Sala dictó Auto de 20 de noviembre de 2006 en el que acordó suspender la ejecución de la Sentencia impugnada exclusivamente en lo relativo a la condena al recurrente a la pena privativa de libertad de un año, denegando la suspensión solicitada en todo lo demás.

5. Mediante escritos registrados en el Tribunal el día 17 de noviembre de 2005 se personó en el proceso de amparo la Procuradora doña María Isabel Campillo García, en nombre y representación de las entidades Sporloisirs, S.A., y Tommy Hillfiger Licensing, Inc.

6. Por diligencia de ordenación de 19 de diciembre de 2006 se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, tener por personada a la referida Procuradora en la representación invocada, así como dar vista de las actuaciones y conceder un plazo común de veinte días para alegaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas.

7. Con fecha de 11 de enero de 2007 la representación del demandante de amparo presentó en el Registro General de este Tribunal su escrito de alegaciones, en el que se ratificó en las ya efectuadas en la demanda.

8. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de enero de 2007, presentó alegaciones solicitando que se otorgara el amparo solicitado.

En primer lugar, el Fiscal considera que la aplicación al caso de la doctrina constitucional que arrancó de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, conduce a la estimación del recurso. En particular, argumenta que el órgano de apelación no se limita a efectuar una nueva valoración acerca de la concurrencia o no del elemento subjetivo del tipo a partir de los hechos declarados probados en la Sentencia de instancia, o bien de la prueba documental o en su caso pericial documentada en autos, “sino que tal apreciación, se basa en el asentamiento de nuevos y diferentes elementos de carácter fáctico, que se derivan careciendo de inmediación, y en consecuencia, lesionándose el derecho a un proceso con todas las garantías … de manera que puede concluirse, que la Audiencia lleva a cabo una nueva valoración de la prueba extrayendo conclusiones diferentes de las sustentadas por el Juzgado de lo Penal, resultando por ello no solo vulnerado el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, sino también el derecho a la presunción de inocencia, puesto que el órgano de apelación se basa necesariamente en las pruebas de carácter personal no practicadas a su presencia, aun cuando añada determinados elementos derivados de la documental obrante en autos”.

En segundo lugar, y para el supuesto de que el Tribunal entendiere que en el presente caso no se han vulnerado los derechos fundamentales indicados, el Fiscal sostiene que carece de base la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la fijación del importe de la indemnización. Por un lado, mediante esta queja el demandante pretende sostener que el hecho de que la acusación particular no planteara tal extremo en el recurso de apelación le habría impedido debatir su contenido, causándole así indefensión, lo cual supone desconocer “la realidad del ejercicio conjunto en la instancia de la acción civil y la penal por parte de la acusación particular, y la obvia consecuencia del mantenimiento de tal pretensión en la segunda instancia, cuando lo que se combate es la absolución acordada por el Juzgado de lo Penal”. Por otro lado, “el modo de cuantificar la indemnización se efectúa por la Sala en base a la documental contenida en autos, y por lo tanto, en base a elementos probatorios de los que han tenido pleno conocimiento las partes durante la sustanciación del proceso. Por tales motivos, ha de concluirse afirmando la inexistencia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con tal concreta alegación relativa al ‘quantum’ indemnizatorio”.

9. La representación de las entidades Sporloisirs, S.A., y Tommy Hillfiger Licensing, Inc., presentó el 15 de enero de 2007 su escrito de alegaciones, en el que solicitó la desestimación del recurso de amparo. Por lo que respecta, en particular, a la queja del demandante relativa a la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías, en dicho escrito se alega que en resoluciones posteriores a las citadas en la demanda el Tribunal Constitucional habría señalado que no cabe “efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación … se basa en una serie de circunstancias” que, a juicio de las entidades comparecidas, concurrirían en el presente supuesto, como son las siguientes: “cuando la condena no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo”; “cuando a pesar de darse tal alteración esta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración”; o “cuando el órgano de apelación se separa del pronunciamiento fáctico del juez por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia, a partir de los cuales la Audiencia deduce otras conclusiones distintas”.

10. Por providencia de 7 de julio de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 de julio del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso de amparo es la impugnación de la Sentencia dictada el 8 de marzo de 2005 por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que estimó el recurso de apelación contra una Sentencia absolutoria para el ahora demandante de amparo, condenando a éste como autor de un delito contra la propiedad industrial previsto en el artículo 274 del Código penal (CP). El demandante de amparo aduce que la Sentencia de la Audiencia Provincial ha lesionado sus derechos a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a no sufrir indefensión, todos ellos recogidos en el art. 24 CE. El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de la demanda por entender, en esencia, que la Sentencia de apelación, al condenar al recurrente en base a una nueva valoración de las pruebas personales sin haber celebrado vista en el recurso de apelación, ha lesionado los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. Las entidades Sporloisirs, S.A., y Tommy Hillfiger Licensing, Inc., solicitan la desestimación de la demanda alegando que, pese a la condena en apelación sin haber celebrado vista pública, en el presente caso concurren las circunstancias en las que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, tal proceder no da lugar a la lesión de los derechos fundamentales alegados.

2. Siendo varias las quejas aducidas, y teniendo en cuenta el diferente efecto y alcance que tendría la eventual estimación de cada una de ellas, su examen debe comenzar por aquéllas cuya estimación implicara la retroacción de las actuaciones (por todas, SSTC 143/2002, de 17 de junio, FJ 2; 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 39/2003, de 27 de febrero, FJ 2), lo cual otorga prioridad en este caso al estudio de la queja relativa a la vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE).

En relación con esta supuesta lesión, la demanda se limita a cuestionar la imparcialidad judicial con el argumento de que la Audiencia “se acercó al objeto del proceso con prejuicios y prevenciones respecto a la culpabilidad del acusado”. Sin embargo, el propio recurrente admite que “el Tribunal no ha mantenido relaciones con la partes ni contacto previo” con el objeto del proceso. En realidad, el demandante de amparo se limita a mostrar su discrepancia con la forma en que la Sala ha resuelto el asunto sujeto a su consideración, de la que obviamente discrepa, sin ofrecer el más mínimo indicio de parcialidad en el órgano judicial. Por tanto, esta primera queja no puede acogerse.

3. A continuación debe analizarse la alegación relativa a la violación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que se habría producido al haber realizado la Audiencia Provincial una nueva valoración probatoria para llegar a un pronunciamiento de condena, extralimitándose en su cometido al resolver el recurso de apelación e infringiendo el principio de inmediación. El examen de esta queja requiere adoptar como punto de partida la consolidada doctrina constitucional sobre la materia, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y que ha sido resumida recientemente en la STC 80/2009, de 23 de marzo (FJ 2), en los términos siguientes:

“[E]l respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de las pruebas personales de las que dependa la condena del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. En aplicación de esta doctrina hemos dicho que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir la efectuada por el órgano de instancia (por todas, SSTC 10/2004, de 9 de febrero, FFJJ 5, 6 y 7; 324/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 24/2006, de 30 de enero, FJ 1; 90/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 360/2006, de 18 de diciembre, FFJJ 3 y 4; 3/2009, de 12 de enero, FJ 2; 21/2009, de 26 de enero, FJ 2)”.

“Más en concreto, y por lo que se refiere a la valoración de las pruebas indiciarias, este Tribunal ha declarado que, cuando el órgano de apelación se limita a rectificar la inferencia realizada por el de instancia a partir de unos hechos base que resultan acreditados en ésta, estamos ante una cuestión que puede resolverse adecuadamente con base en lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediación. Pero también hemos afirmado que concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando en la segunda instancia, y con base en indicios que provienen inequívocamente de una valoración de las pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano a quo sin celebrar nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente dichas pruebas (por todas, SSTC 189/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 114/2006, de 5 de abril, FJ 2; 217/2006, de 3 de julio, FJ 1; 36/2008, de 25 de enero, FJ 5; 24/2009, de 26 de enero, FJ 2)”.

4. En este caso importa señalar, ante todo, que la discrepancia entre el órgano judicial de instancia y el de apelación radica exclusivamente en estimar acreditada o no la concurrencia del elemento subjetivo del injusto, en concreto, si el demandante de amparo tenía o no conocimiento de la condición falsificada de las prendas que poseía para su venta, siendo así que la actividad probatoria practicada en el acto del juicio fue tanto de naturaleza documental como de carácter personal —por lo que aquí interesa, el interrogatorio del acusado y las declaraciones de testigos.

Por una parte, el Juzgado de lo Penal sostiene expresamente en el fundamento jurídico 1 de su Sentencia que “[n]o ha quedado acreditada la concurrencia del dolo defraudatorio”, y para llegar a esta conclusión se apoya en dos motivos: “en primer lugar el acusado ha negado que conociese que las prendas eran falsas, tanto en el acto del juicio como en su declaración en el Juzgado de Instrucción, añadiendo en el plenario que quien le suministraba las prendas decía estar autorizado por las correspondientes marcas registradas”; y “[e]n segundo lugar, el acusado aportó al prestar declaración en el Juzgado de Instrucción las facturas acreditativas de la compra de los productos que resultaron ser falsos (folios 212 a 222), constando en dichas facturas el logo correspondiente a las marcas de las prendas adquiridas, dando apariencia de legalidad a la mercancía adquirida la entidad que se las distribuía … Lo anterior hace que no se pueda considerar probado el elemento subjetivo del injusto consistente en el ánimo defraudatorio, al no constar acreditado que el acusado tuviese conocimiento de la falsedad de las prendas que comercializaba”.

Por su parte, la Audiencia Provincial no acepta el relato de hechos probados de la Sentencia apelada por considerar erróneo el “[j]uicio valorativo o de inferencia lógica que es el objeto de impugnación”, al entender que la concurrencia del elemento subjetivo del tipo “está perfectamente bien establecida, por una deducción racional inevitable, extraída a partir de” los siguientes indicios, que se desarrollan en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia recurrida en este amparo: “el acusado es un comerciante que se dedica al textil desde hace veinte años”; conoce, por notorias, la titularidad de las marcas de las prendas que poseía para su venta, así como su procedimiento de distribución y su precio en el mercado; este conocimiento contradice la declaración del acusado de que tales prendas “se las vendía un portugués que venía con su furgón”, del que desconocía su teléfono porque “siempre le llamaba él” y que se presentaba en el establecimiento sin ser requerido, una actuación que, según la Sentencia de apelación, “de toda evidencia no se corresponde con los canales de distribución de los titulares de las marcas renombradas y que conoce el acusado por ser comerciante dedicado al negocio textil desde hace 20 años”; el acusado reconoce en el juicio que vende las prendas a un precio sensiblemente inferior al que tienen en el mercado; en el atestado se recoge que el acusado, al ser sorprendido en su establecimiento con las prendas falsificadas, afirma “Sé que no está bien lo que hago, pero no perjudico a nadie” —una expresión ésta sobre la que depone el funcionario de policía en el juicio oral—, añadiendo a continuación —siempre según el atestado— que “se dedica a la venta de prendas de ropa y otros efectos de diversas marcas falsificadas que adquiere por mediación de un individuo de origen portugués que todas las semanas viene a Madrid a vender dichos efectos”; el acusado “no afirma desconocer la falsedad de las prendas” que poseía para su venta en el acto de juicio, pero no en su declaración policial; el acusado alega en el juicio que se le vendían las prendas con defecto, y así se consignaba en las facturas aportadas, pero los peritos afirman que las prendas aprehendidas no tenían taras o defectos; y por último, consta acreditado documentalmente que el acusado había sido condenado anteriormente por un delito contra la propiedad industrial por una conducta semejante a la examinada en el proceso, lo cual, “aparte de evidenciar que se dedica a la venta de prendas de vestir de marcas renombradas falsificadas, revela que no puede alegar ignorancia sobre su no autenticidad”.

5. A la vista de los términos en los que se produce la discrepancia entre las dos resoluciones judiciales, la aplicación de la doctrina constitucional reseñada en el fundamento jurídico 3 al presente supuesto conduce a la estimación de la demanda de amparo.

La Audiencia Provincial debía pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del demandante de amparo, absuelto en primera instancia del delito del que había sido acusado. El pronunciamiento absolutorio del Juzgado de lo Penal se fundó en la falta de acreditación del elemento subjetivo del tipo del art. 274.2 CP, por considerar que el recurrente en amparo desconocía el carácter falsificado de las prendas que poseía para su venta. Siendo ésta la cuestión a resolver en la segunda instancia, la Audiencia Provincial modificó el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia y estimó acreditado que el demandante de amparo actuaba “a sabiendas” a partir de indicios que provienen inequívocamente de una nueva valoración de las pruebas practicadas, entre las que se cuentan algunas pruebas documentales —como por ejemplo la relativa a la condena previa por el mismo delito, o las facturas aportadas por el acusado—, pero también pruebas de carácter personal, como son las declaraciones del acusado —tanto las prestadas en el acto del juicio como en fase de instrucción y en las declaraciones policiales— y la prueba testifical —las declaraciones de los policías intervinientes.

En particular, la apreciación de la concurrencia del elemento subjetivo del injusto y, con ella, la Sentencia de condena en apelación descansan en una nueva valoración por parte de la Audiencia Provincial de la credibilidad de las declaraciones vertidas por el acusado en el acto del juicio celebrado en la primera instancia, así como del modo en que habrían de resolverse las contradicciones entre éstas y lo declarado ante la policía. Respecto de lo primero, la Sentencia de apelación se separa de la de instancia al no otorgar credibilidad a las declaraciones del acusado acerca del modo en que adquiría las prendas falsificadas y de su creencia de que no se trataba efectivamente de prendas falsificadas sino defectuosas, según consta en las facturas por él aportadas. En cuanto a lo segundo, son relevantes las declaraciones del acusado, por un lado, las reflejadas en el atestado, conforme al cual éste habría manifestado “Sé que no está bien lo que hago, pero no perjudico a nadie” y, por otro, las de la vista oral cuando afirmó que “eso era porque había sacado a dos señores árabes por la puerta de atrás y eran amigos suyos y no tenían documentación, no que él sepa que está vendiendo nada malo”. La misma contradicción se produce respecto del reconocimiento por parte del recurrente de que “se dedica a la venta de prendas de ropa y otros efectos de diversas marcas falsificadas”, declaración que le atribuye el atestado policial y que es negada de modo expreso por el recurrente en la vista oral. Frente a la valoración de la prueba realizada por el Juez de lo Penal, la Audiencia Provincial considera que, pese a la declaración del acusado en la vista, estas manifestaciones recogidas en el atestado constituyen un indicio del que se infiere que el acusado actuaba “a sabiendas”.

Por tanto, pese a lo que afirma expresamente la Sentencia de apelación, no se trata de una simple rectificación de la inferencia llevada a cabo por el órgano judicial de instancia, sino de que los indicios en los que la Audiencia Provincial ha fundado su juicio de inferencia determinante de la modificación del relato fáctico y de la condena del recurrente en amparo provienen de una nueva valoración de pruebas de carácter personal practicadas en el acto del juicio —esencialmente de las declaraciones del acusado y de los policías—, sin haber celebrado nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente a los acusados y testigos en un debate público en el que se respetasen los principios de publicidad, inmediación y contradicción, por lo que ha de estimarse la demanda de amparo en cuanto a la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

6. La constatación de la anterior vulneración determinaría también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la condena (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre; 197/2002, de 28 de octubre; 198/2002, de 28 de octubre). Sin embargo, en aquellos casos en que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem, existen otras válidamente practicadas, hemos declarado que no procede el enjuiciamiento acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque no corresponde a este Tribunal valorar si la prueba que pueda considerarse constitucionalmente legítima es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad y la condena de los recurrentes. Por ello, en tales ocasiones lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que sea el órgano judicial competente quien decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o si, por el contrario, decide revisarla (SSTC 203/2005, de 18 de julio, FJ 5; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 7; y 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 9).

En el presente caso ha de tenerse en cuenta que, junto a la declaración del acusado y a las de los agentes policiales indebidamente valoradas, constan en las actuaciones y en las dos resoluciones judiciales otras pruebas respecto de cuya virtualidad probatoria autónoma para sustentar el pronunciamiento condenatorio nada hay que decir aquí —facturas de compra de la mercancía, precio de venta de las mismas, carácter de comerciante del acusado, notoriedad de las marcas concernidas, etc.—, debiendo respetarse la posibilidad de que el órgano de apelación pueda valorarlas en términos constitucionalmente adecuados. Por ello, habrá en todo caso que retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo, a fin de la que la Audiencia Provincial dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

Por la misma razón, al haber apreciado la queja relativa a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y teniendo en cuenta el necesario efecto de retroacción de las actuaciones judiciales que exige su restablecimiento, nuestro enjuiciamiento debe detenerse aquí, sin que proceda entrar a analizar el resto de los motivos de amparo expuestos en la demanda, con la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo y de no interferir anticipadamente en la resolución judicial que habrá de dictarse con motivo de nuestra Sentencia.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Félix Miguel Fernández y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 8 de marzo de 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 91-2005.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al fallo, a fin de que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

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

SENTENCIA 171/2009, de 9 de julio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 193, de 11 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:171

Recurso de amparo 7083-2005. Promovido por don Valentín Patrice frente a las resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid que denegaron el nombramiento de un intérprete de rumano en causa por delitos de agresión sexual y otros.

Alegada vulneración del derecho de defensa: designación de un intérprete para traducir una carta remitida por el procesado a su abogado de oficio durante la instrucción penal.

1. Al no haberse producido en el momento de presentarse el recurso de amparo un perjuicio actual y concreto a los intereses del recurrente, se debe inadmitir el recurso por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 a) y 44.1 a) LOTC, sin que, por lo tanto, proceda examinar ahora el fondo de los motivos en que se funda [FJ 4].

2. El recurso de amparo no tiene carácter cautelar, ni alcanza a proteger eventuales lesiones no producidas todavía, sino que es un remedio subsidiario y último que únicamente cabe impetrar cuando ya haya tenido lugar la lesión y, además, se hayan agotado infructuosamente todos los recursos utilizables en la vía judicial (STC 288/2006) [FJ 4].

3. Se distingue de la STC 71/1988 en tanto que en el presente caso no se plantean dificultades en la intercomunicación personal entre el demandante de amparo y el Abogado que le había sido designado, sino tan sólo la conveniencia de proceder a la traducción de una carta que debía unirse al procedimiento, por si contenía datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos [FJ 3].

4. Doctrina sobre el agotamiento de la vía judicial procedente antes de acudir al recurso de amparo (SSTC 73/1999, 78/2009) [FJ 2].

5. Doctrina sobre la subsidiariedad del recurso de amparo (SSTC 247/1994, 23/2008) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7083-2005, promovido por don Valentín Patrice, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Sonia Esquerdo Villodres y asistido por el Letrado don Félix Sánchez Albares, contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de septiembre de 2005. Ha comparecido doña Julia Antequera Palomino, representada por la Procuradora doña Valentina López Valero y asistida por el Letrado don Tomás Rosón Olmedo. También ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 10 de octubre de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Sonia Esquerdo Villodres, en nombre y representación de don Valentín Patrice, manifestó la voluntad de interponer recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento de esta Sentencia, solicitando para ello la designación de Abogado del turno de oficio. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 10 de noviembre de 2005 se tramita dicha petición, librándose el correspondiente despacho al Colegio de Abogados de Madrid. Una vez efectuados los oportunos nombramientos, se formalizó la demanda de amparo mediante escrito registrado el día 18 de abril de 2006.

2. Del contenido de la demanda y tras una lectura del testimonio de las actuaciones recibido en este Tribunal se desprenden los siguientes antecedentes:

a) En el Juzgado de Instrucción núm. 22 de Madrid se siguió sumario núm. 2-2005 contra el ahora recurrente por delito de agresión sexual y otros, elevándose las actuaciones una vez declarado concluso a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo registró como rollo de Sala núm. 33-2005.

b) Antes de proceder a la calificación de los hechos, su Procuradora remitió un escrito al Tribunal, de 23 de junio de 2005, en el que solicitaba la designación de un intérprete de rumano para la traducción de una carta manuscrita que el procesado había remitido a su Letrado de oficio, desde el centro penitenciario en que se encontraba, interesando que se incorporara a la causa. La Audiencia Provincial acordó la devolución de dicho documento por providencia de 29 de junio de 2005, argumentando tan sólo que “dicha comunicación es con su defensa”.

c) Mediante escrito de 7 de julio de 2005 la Procuradora del recurrente insiste en la misma pretensión, acordando la Sala en providencia de 12 de julio de 2005 que “no ha lugar a designar intérprete de rumano para la traducción de la carta del acusado”, debiendo estarse a lo resuelto en anterior resolución.

d) Contra la anterior providencia, se interpone, a su vez, recurso de súplica, alegando la parte la lesión de los arts. 24.1 y 24.2 CE, en lo relativo a la indefensión y el derecho de defensa, en relación con el contenido del CEDH y el PIDCP. La Audiencia Provincial dicta Auto de 26 de septiembre de 2005 por el que se desestima el recurso presentado, razonando que dicho Tribunal no tiene obligación de proceder a este nombramiento “cuando la intervención del intérprete que se pretende se produce en una diligencia aneja al procedimiento”, circunscribiéndose exclusivamente a la relación “imputado-abogado defensor”, por lo que “no es este Tribunal sino, en su caso, el propio procesado o la Comisión de Justicia Gratuita del Colegio de Abogados quien habrá de hacer frente a los honorarios de un intérprete, al tratarse de una actuación ajena al proceso judicial”.

e) Posteriormente, la Sección Tercera por Auto de 27 de septiembre de 2005 acuerda la apertura del juicio oral, presentando el Fiscal y la acusación particular sus escritos de calificación provisional y la representación del procesado su escrito de defensa. En este último se solicita, entre otras diligencias, como prueba documental “la carta aportada por el imputado escrita en rumano explicativa de lo sucedido”, a cuyo fin se interesa del Tribunal la presencia en el juicio de un intérprete de esta lengua para proceder a “la lectura de su contenido”.

3. Con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo se han producido las siguientes actuaciones en la vía judicial:

a) La Audiencia Provincial, por Auto de 4 de noviembre de 2005, admitió la prueba solicitada, expresando que “se reputan pertinentes las pruebas propuestas por la acusación y la defensa”, por lo que dirige un escrito al servicio de coordinación de intérpretes a los fines de que se designe un traductor de rumano que comparezca en la vista.

b) Las sesiones del juicio se desarrollan los días 13 y 14 de febrero de 2006, compareciendo a las mismas una intérprete de rumano, como consta al inicio de las correspondientes actas extendidas por el Secretario Judicial. En dichas sesiones se recibe declaración al procesado asistido de su Letrado, así como a la víctima y diversos testigos, practicándose diversas periciales (entre éstas de los médicos forenses intervinientes), limitándose las partes respecto de la prueba documental a darla “por reproducida”. Por la defensa el procesado no se hace referencia alguna a la prueba que había propuesto en su escrito de defensa referente a la lectura de la carta en cuestión por un intérprete.

c) Finalmente, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Sentencia el 16 de febrero de 2006, por la que condena al recurrente a diferentes penas de prisión y multa por diferentes delitos de agresión sexual, robo con violencia, detención ilegal y una falta de lesiones. Interpuesto recurso de casación contra este pronunciamiento por infracción de Ley, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó Sentencia de 15 de marzo de 2007, por la que declaraba su inadmisión. En dicho recurso, el condenado articulaba tres motivos de impugnación: por haber sido condenado por la Sala como cooperador necesario del delito de agresión sexual, por no haberse apreciado el grado de tentativa en el robo con violencia y por no habérsele aplicado una atenuante analógica.

4. El demandante de amparo atribuye la vulneración del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.2 y 24.1 CE, respectivamente) a la decisión de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid de denegarle la designación de un intérprete de rumano para la traducción de la carta que había enviado a su Abogado. Así, aunque las normas que regulan en nuestro ordenamiento el nombramiento de intérpretes en el proceso penal (en particular, arts. 398, 520, 711 y 785 LECrim) no recogen expresamente este supuesto, las mismas han de ser interpretadas, según el art. 10.2 CE, de conformidad con los acuerdos y tratados internacionales suscritos por España. Así, el art. 6.3 c) del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el art. 14.3 f) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos establecen como una de las garantías que deberán respetarse en el proceso penal el derecho a ser asistido gratuitamente de intérprete en el caso de que no comprenda la lengua utilizada en el mismo. Además, no se pueden compartir los razonamientos de las resoluciones judiciales impugnadas de que la traducción que se solicita es una mera comunicación entre cliente y Abogado, ajena al proceso o meramente extrajudicial, pues es evidente que “para que el abogado defensor pueda desempeñar su función de una manera eficaz necesita conocer los hechos y la versión que de los mismos le ofrezca su cliente”. Por ello, tampoco parece adecuado desplazar al procesado, beneficiario de la justicia gratuita, la carga de nombrar un traductor a su costa o, en su caso, a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, la cual no tiene entre sus cometidos tal función.

5. Por providencia de 26 de febrero de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, interesar de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid remitiera testimonio del rollo núm. 33-2005, correspondiente al sumario núm. 2-2005 del Juzgado de Instrucción núm. 22. También se acordó se procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Primera de 24 de abril de 2008 se tuvo por recibido el testimonio interesado, acordándose, conforme al art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por convenientes.

7. La representación procesal del recurrente cumplimentó dicho trámite por escrito registrado en este Tribunal con fecha 28 de mayo de 2008, limitándose a ratificar las alegaciones formuladas en el escrito de demanda.

8. La representación de la acusación particular en el proceso, doña Julia Antequera Palomino, presentó sus alegaciones por escrito registrado el día 6 de junio de 2008, interesando la desestimación de la demanda de amparo. Comienza afirmando que la demanda ha perdido su objeto, pues la indefensión de haberse producido habría cesado a lo largo del proceso. Además, no se desprende del recurso de amparo ni de las actuaciones que le haya perjudicado al recurrente en su derecho a la defensa la ausencia de traducción de la carta de referencia, pues en el escrito de defensa presentado por su Letrado “no se menciona en forma alguna ni la carta del acusado a su defensa, ni la indefensión que su no traducción hubiera podido producir, ni nada se solicita al respecto”, siendo así que “en el acto del juicio oral el abogado del acusado y éste último mantuvieron su versión de los hechos de forma coherente, lo que demuestra que se habían entendido previamente, bien por conocer éste el castellano, como parece, bien por haber contado previamente con los servicios de un intérprete”. Así, la víctima y los policías municipales que le detuvieron manifestaron que se entendían con el acusado en castellano. Finalmente, no hay que olvidar que la propia jurisprudencia constitucional exige la concurrencia de una situación de indefensión real y efectiva para apreciar vulnerado el derecho de defensa (se cita en esta dirección la STC 181/1994, de 20 de junio), lo que no se habría producido en este caso.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido por escrito registrado en este Tribunal con fecha 10 de julio de 2008, solicitando el otorgamiento del amparo. Para ello razona que el caso ahora analizado contempla un caso similar al estudiado por este Tribunal en la STC 71/1988, de 19 de abril, en la que se estimó la demanda por haberse negado un intérprete de francés a un procesado argelino, en un momento anterior a la presentación del escrito de calificación provisional por parte del Letrado de oficio. En dicha Sentencia este Tribunal resaltaba la trascendencia de la comprensión de la lengua por parte del acusado como elemento nuclear del derecho de defensa, estando obligados los órganos judiciales a colaborar en una asistencia letrada efectiva, aún más acentuada en estos casos en que el Abogado defensor lo es de oficio por su carácter de semipúblico. Por lo que, concluye el Fiscal, la petición de la referida traducción de la carta “no supone un acto extraprocesal a lo que debe ser ajeno el Tribunal, sino un acto protector de un derecho fundamental que entra dentro las obligaciones de los órganos judiciales de asegurar un proceso justo y con equilibrio de armas”. Al haber sido condenado el recurrente, por otra parte, el otorgamiento del amparo habría de limitarse a declarar la vulneración del derecho, con la consiguiente anulación de las resoluciones judiciales que denegaron el nombramiento del intérprete.

10. Por providencia de 7 de julio de 2009, se señaló para la deliberación votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda se dirige contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de septiembre de 2005 que, confirmando resoluciones anteriores, denegó el nombramiento de un intérprete de rumano para la traducción de una carta que el procesado había remitido a su Abogado de oficio durante la tramitación de la causa que se seguía contra él por delitos de agresión sexual y otros. Como ha quedado expuesto, el solicitante de amparo invoca la lesión conjunta de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva (art. 24, 1 y 2 CE) al no afectar esta solicitud a una mera comunicación entre cliente y Abogado, sino que ha de estar incluida en el proceso como un acto preparatorio de la defensa. El Ministerio Fiscal coincide en esta valoración, subrayando la trascendencia de la comprensión de la lengua como elemento nuclear del derecho de defensa. No así la representación de la acusación particular en el proceso, quien interesa la desestimación de la demanda por no haberse acreditado una consecuencia de lesión efectiva al demandante de amparo, habiendo además perdido su objeto a lo largo del proceso judicial.

2. Debemos comenzar examinando la posible concurrencia de la causa de inadmisión del recurso consistente en el carácter prematuro de la pretensión de amparo [arts. 50.1 a) y 44.1 a) LOTC], por constituir el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid impugnado una resolución judicial de naturaleza interlocutoria, esto es, dictada en el curso de un proceso penal que aún no ha concluido y en el que ni siquiera ha tenido lugar la celebración del juicio oral.

En efecto, este Tribunal ha venido señalando que la naturaleza interlocutoria de las resoluciones judiciales dictadas en el curso de un proceso no finalizado impide (cualquiera que sea el orden jurisdiccional en el que se adopten) el examen de la vulneración constitucional alegada en vía de amparo, debido al carácter subsidiario propio de este proceso (art. 53.2 CE), de modo que sólo cuando se haya dado la oportunidad al órgano judicial de examinar, resolver y, en su caso, reparar, la lesión denunciada, puede ésta ser examinada por este Tribunal Constitucional. No se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, en el seno del cual cabría aún el planteamiento de la cuestión, por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo.

En las recientes SSTC 76/2009, de 23 de marzo (FJ 3), y 78/2009, de 23 de marzo (FJ 2), hemos señalado que "en lo que se refiere al proceso penal se ha venido manteniendo que en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso. Así, hemos dicho en la STC 73/1999, de 26 de abril (FJ 2), que 'según doctrina reiterada de este Tribunal no puede estimarse cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa que establece el art. 44.1 a) LOTC cuando la queja se deduce frente a las resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso penal que aún no ha finalizado, pues es necesario, en el respeto a la naturaleza subsidiaria propia del recurso de amparo, plantear dicha cuestión y dar posibilidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre tales vulneraciones antes de acudir en petición de amparo ante este Tribunal (SSTC 32/1994, 147/1994, 196/1995 y 63/1996; y ATC 168/1995, entre otros muchos). El marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, sólo cuando éste haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo (SSTC 32/1994 y 147/1994)'. En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; y 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3.

Este entendimiento de la subsidiariedad del recurso de amparo nos ha llevado en diversas ocasiones a apreciar que la vía judicial estaba ya agotada cuando, sin haber concluido el proceso judicial, el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo implicaría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental o se consumaría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento in integrum por este Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado. Así lo hemos entendido en relación con aquellas resoluciones que, por referirse a la situación personal del encausado, pueden afectar de manera irreparable a la libertad personal del mismo (STC 247/1994, de 19 de septiembre) o, incluso, si se habían acordado simplemente medidas cautelares no privativas sino restrictivas de la libertad personal (STC 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2). Otro supuesto que venimos admitiendo acontece cuando se produce un efecto actual o inmediato de la lesión denunciada; en las SSTC 161/1995, de 7 de noviembre; 27/1997, de 11 de febrero; y 18/2000, de 31 de enero -dimanantes de recursos de amparo por infracción del derecho al Juez legal (art. 24.2 CE) en que se reclamaba la actuación de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción militar- así lo apreciamos por cuanto se trataba de una infracción actual, entendida como aquélla que 'hace sentir sus efectos de inmediato -en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez- y por ello ha de ser denunciada cuando se produce y no cuando recae resolución que pone fin al proceso'; y ello, por cuanto, 'obligar al particular a agotar la vía judicial ordinaria produciría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión de su derecho fundamental o se consumaría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento in integrum por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado'. A los anteriores se suman los supuestos de resoluciones interlocutorias que infrinjan otros derechos fundamentales de carácter material además del ya señalado (así, STC 27/1997, de 11 de febrero). Por su parte, la STC 71/1988, de 19 de abril, apreció que se había vulnerado el derecho de defensa por las resoluciones judiciales que denegaron el nombramiento de un intérprete solicitado por Abogado de oficio, pese a que el procedimiento penal en el que se dictaron tales resoluciones se encontraba en fase de instrucción; incluso suspendimos cautelarmente la tramitación de la causa penal (ATC 884/1987, de 8 de julio). Posteriormente, la STC 129/1993, de 19 de abril, apreció también la vulneración del derecho de defensa como consecuencia de no haber sido informado el recurrente de su condición de imputado y de los derechos que como tal le asistían, pese a que el juicio oral no había tenido lugar y cuya celebración suspendió el ATC 338/1990, de 29 de noviembre. En la STC 23/2008, de 11 de febrero (FJ 2), en la que señalamos que también 'la revocación de una sentencia penal absolutoria habilitando la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento constituye en sí misma gravamen suficiente para interponer el recurso de amparo, pues el contenido propio de este derecho es la prohibición del doble enjuiciamiento con independencia del resultado favorable o desfavorable del mismo (por todas, STC 4/2004, de 16 de enero, FJ 2)' y que 'en casos de anulación de sentencias absolutorias con retroacción de actuaciones se puede o bien impugnar en amparo directamente dicha decisión, sin incurrir en falta de agotamiento, o bien esperar a que se dicte la nueva decisión por si la misma fuera absolutoria, sin incurrir en extemporaneidad (STC 149/2001, de 27 de julio)'".

3. Descendiendo a los hechos que dan lugar al presente proceso de amparo, no puede afirmarse que en el caso ahora examinado se haya producido el agotamiento de la vía judicial, pues no se había producido en el momento de dictarse la resolución impugnada un perjuicio actual y efectivo de un derecho fundamental, apreciándose tan sólo la existencia de "un hipotético daño potencial o previsiblemente futuro".

Para llegar a esta conclusión conviene analizar detenidamente el contenido de las peticiones de intérprete remitidas por la representación del procesado al Tribunal. Así, en su primer escrito de 23 de julio de 2005 tan sólo expresaba que "el letrado que ostenta la defensa de mi patrocinado ha recibido una carta manuscrita remitida desde el centro penitenciario de la Moraleja; la carta contiene una carta manuscrita en rumano, que se interesa se incorpore a la causa, procediéndose a su traducción por el traductor que designe la Sección". En un escrito de 7 de julio de 2005 insiste en la misma pretensión, significando finalmente en su recurso de súplica de 18 de julio de 2005 que la denegación de la diligencia solicitada a la Sala le había supuesto una lesión de los derechos a no sufrir indefensión y a la defensa, pues en relación al contenido de la carta "puede que sean datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos o incluso para facilitar la investigación". En el suplico de esta comunicación, luego de reiterarse que por el órgano judicial se procediera a la designación de un intérprete para la traducción de la carta en cuestión, se reconocía que "dado que el contenido de la misma podría circunscribirse exclusivamente a la relación imputado-abogado defensor (tal y como se anticipa por la Audiencia Provincial en la resolución de fecha 29.06.05) se ordene al interprete remitir directamente y sin traslado a la Audiencia Provincial de la traducción al letrado defensor".

De estos antecedentes se desprende que la presente demanda no plantea un caso análogo al de la STC 71/1988, de 19 de abril, invocada por el Fiscal en su escrito de alegaciones, pues en esta última, una vez dado traslado de la causa al Letrado defensor para el trámite de calificación provisional, éste "solicitó a la Audiencia Provincial que se nombrase un intérprete de lengua francesa para poder entrevistarse con los procesados y preparar la defensa para el juicio oral", por cuanto con ocasión de este trámite estos "se encontraron con dificultades de comunicación con dicho letrado" (AH 1.b y FJ 1 de la citada Sentencia, respectivamente). Lo que permitió entonces a este Tribunal estimar el amparo solicitado por vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE), reconociéndose "el derecho de los recurrentes a ser asistidos de intérprete en sus comunicaciones con el Abogado de oficio para formalizar el trámite procesal de calificación provisional de la causa a la que están sometidos" (FJ 5 de la misma resolución). Por el contrario, en el caso ahora objeto de análisis por la representación procesal del recurrente no se invocó la existencia de estas dificultades en la intercomunicación personal entre él y el Abogado que le había sido designado, que habrían dificultado el ejercicio pleno del derecho reconocido en el art. 24.2 CE, sino tan sólo la conveniencia de proceder a la traducción de una carta que debía unirse al procedimiento, por si contenía datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos. En este sentido, se observa que el propio Ministerio Fiscal, al informar en el recurso de súplica presentado por el procesado contra la providencia de 12 de junio de 2005, interesó la desestimación del recurso interpuesto, entre otras consideraciones, porque "no hay dato alguno de que el letrado no pueda comunicar con su defendido". Por lo que se trata más bien de la solicitud de una diligencia probatoria, cuya desestimación por parte del órgano judicial no originó a la parte lesión directa y efectiva de un derecho fundamental, por lo que podía ser restablecida o corregida por el mismo a lo largo del propio proceso.

Avala esta conclusión la circunstancia de que el propio Abogado del recurrente presentara con posterioridad al dictado de la resolución ahora impugnada escrito de defensa, no indicando dificultad alguna para su articulación, solicitando precisamente en el mismo como prueba documental la unión a la causa "de la carta aportada por el imputado", a cuyo fin solicitaba por otrosí "la presencia de un intérprete de rumano en el acto del juicio para la lectura de su contenido". Observándose que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid admitió dicha diligencia probatoria, por lo que compareció un intérprete de esta lengua en las dos sesiones en que se desarrolló el juicio oral, aunque, como hemos reseñado en los antecedentes, la defensa del recurrente no hizo durante la vista referencia alguna a la pretendida traducción del contenido del citado documento. En base a lo cual la representación de la acusación particular propone en su escrito de alegaciones que la queja formulada carece de objeto, al haber procedido la Sala a reparar la lesión del derecho con anterioridad a que este Tribunal dicte su decisión.

4. No obstante, en el presente proceso constitucional al no haberse producido en el momento de presentarse el recurso de amparo un perjuicio actual y concreto a los intereses del recurrente, como hemos visto, no habiéndose materializado por tanto la vulneración denunciada, la decisión que ha de adoptarse es que debe considerarse dicho recurso inadmisible por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 a) y 44.1 a) LOTC, pues el recurso de amparo no tiene carácter cautelar, ni alcanza a proteger eventuales lesiones no producidas todavía, sino que es un remedio subsidiario y último que únicamente cabe impetrar cuando ya haya tenido lugar la lesión y, además, se hayan agotado infructuosamente todos los recursos utilizables en la vía judicial (por todas, STC 288/2006, de 9 de octubre, FJ 2, recogiendo jurisprudencia anterior).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Valentín Patrice.

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

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

SENTENCIA 172/2009, de 9 de julio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 193, de 11 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:172

Recurso de amparo 979-2007. Promovido por don Adrian Corches respecto a los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, que redujeron la minuta de honorarios del Abogado del Estado sin imponer las costas procesales del incidente de tasación.

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

1. La decisión acerca de la imposición de las costas del proceso no implica, en principio, lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva, sino ejercicio propio de la función que el órgano judicial tiene encomendada en el art. 117.3 CE (STC 170/2002 y ATC 416/2003) [FJ 3].

2. La cuestión relativa a la imposición de las costas procesales es un problema de legalidad ordinaria sin relevancia constitucional, cuyo enjuiciamiento corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios [FJ 3].

3. La competencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria para decidir sobre la imposición de las costas del proceso no priva a este Tribunal Constitucional de la competencia para enjuiciar si la decisión judicial ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la resolución judicial incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o si resulta inmotivada (ATC 181/2007) [FJ 3].

4. Doctrina sobre el control de las resoluciones judiciales relativas a imposición de costas procesales en incidentes de impugnación de honorarios profesionales y en particular sobre la regla del vencimiento objetivo (STC 25/2006) [FJ 3].

5. En la medida que el órgano judicial consideró aplicable el art. 139 LJCA y no el art. 246.3.2 LEC, no puede considerarse que incurra en una incoherencia interna, ni que, por tanto, lesione el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho (STC 25/2006) [FJ 4].

6. Doctrina sobre la necesidad de aplicar restrictivamente la noción de “recurso manifiestamente improcedente” [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 979-2007, promovido por don Adrian Corches, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Concepción Villaescusa Sánz y asistido por el Abogado don Aleksandar Petrovich, contra los Autos de 31 de octubre de 2006 y de 15 de enero de 2007, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (con sede en Burgos). Ha comparecido el Abogado del Estado en la representación que ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de febrero de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña María Concepción Villaescusa Sánz, actuando en nombre y representación de don Adrian Corches y bajo la dirección del Letrado don Aleksandar Petrovich, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 15 de enero de 2007, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (con sede en Burgos), por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente contra el Auto de 31 de octubre de 2006, dictado por el mismo órgano judicial.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que se fundamenta este recurso de amparo son los siguientes:

a) Por Sentencia de 7 de abril de 2006, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (con sede en Burgos) desestimó el recurso de apelación núm. 18-2006, interpuesto por don Adrian Corches contra la Sentencia de 7 de diciembre de 2005, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Segovia, dictada en el procedimiento abreviado núm. 112-2005, e impuso las costas al apelante que ahora recurre en amparo.

b) Una vez firme la Sentencia de apelación, el Abogado del Estado presentó escrito solicitando la práctica de la tasación de costas, al que adjuntó su minuta de honorarios por cuantía de 1.827 €, en aplicación de los criterios orientadores de honorarios de los Ilustres Colegios de Abogados de Castilla y León. Mediante diligencia de ordenación de 4 de mayo de 2006, el Secretario de la Sala practicó la tasación de costas asumiendo la realizada por el Abogado del Estado.

c) La parte apelante presentó un escrito el 12 de mayo de 2006 en el que impugnaba la tasación de costas realizada por el Secretario de la Sala por considerarla excesiva. Mediante Auto de 31 de octubre de 2006, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (con sede en Burgos) estimó en parte la impugnación formulada, declarando que “la minuta de honorarios del Sr. Abogado del Estado debe fijarse en la cantidad de 900 €, siendo excesiva en el resto la solicitada, procediendo en consecuencia rectificar la tasación de costas practicada en este sentido”. El Auto de 31 de octubre de 2006 excluyó expresamente “hacer imposición de costas en este incidente a tenor del art. 139 de la LJCA”.

d) Para “evitar una situación material de indefensión, y que no [sic] se vulnere el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE”, en fecha de 17 de noviembre de 2006 el ahora demandante de amparo interpuso “incidente excepcional de nulidad de actuaciones (art. 240, ap. 3, LOPJ 6/1985 modificada por LOPJ 13/1999, de 14 de mayo)”. En el escrito de promoción del incidente se solicitaba, primero, la anulación parcial del Auto de 31 de octubre de 2006 y la consiguiente imposición de las costas del incidente al Abogado del Estado, por aplicación de la doctrina de la STC 25/2006, de 30 de enero; segundo, la subsanación de otro defecto “precisando las razones jurídicas por las que no se declara la temeridad manifiesta del Abogado del Estado, al haber presentado una minuta notoriamente excesiva”; y tercero, que “la Sala subsane una grave infracción procesal y aclare o precise la fórmula matemática aplicada, y, además, justifique los gastos desglosados del Abogado del Estado … para llegar al cálculo total de los 900 € fijados como honorarios profesionales”.

e) Mediante Auto de 15 de enero de 2007, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León acordó desestimar el incidente de nulidad promovido por la parte ahora recurrente en amparo. Después de recordar los dos posibles motivos que podrían justificar la promoción del incidente de nulidad de actuaciones de conformidad con el art. 241 LOPJ, en su redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, la Sala considera, en esencia, que la resolución impugnada “ni adolece de defectos de forma, ni incurre en incongruencia de ningún género, que sería lo determinante para que el presente incidente pudiera prosperar, procediendo en su consecuencia la desestimación del mismo”. Por un lado, “los defectos denunciados no pueden encuadrarse en el concepto de defecto formal determinante de indefensión, pues no constituyen defectos que puedan ser referidos a los aspectos formales del proceso, sino que constituyen el reflejo de la disconformidad o discrepancia, manifestada de forma inusual, de la parte promovente en cuanto al fondo de la resolución”. Por otro lado, la Sala considera que la resolución no ha incurrido en incongruencia, ya que “ha resuelto de conformidad con lo solicitado en el incidente de impugnación de la tasación de costas formulado por el apelante”, sin que proceda “instrumentalizar el presente incidente de nulidad para pretender un nuevo examen … de lo que ya se ha resuelto”.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por dos razones. En primer lugar, el Auto de 31 de octubre de 2006, “al inaplicar lo que se dispone en el art. 246.3.2 LEC, comete una omisión de las normas de procedimiento … un defecto procesal que no sólo convierte al fallo en incongruente, sino” también en “nulo por contener una infracción procesal”. En la demanda se señala que, pese a rebajar las costas de 1.827 € a 900 €, reconociendo el exceso cometido por el Abogado del Estado, el citado Auto ni “declara la temeridad manifiesta en la minutación excesiva”, ni “castiga al Abogado del Estado por la violación de la buena fe procesal” ni, en fin, impone a éste las “costas procesales por el incidente de impugnación de los honorarios del Abogado del Estado”. Respecto de esta cuestión, en particular, el demandante de amparo recuerda que el art. 246.3.2 LEC dispone que si la impugnación de honorarios “fuere total o parcialmente estimada, se impondrán al abogado o perito cuyos honorarios se hubieran considerado excesivos”, alegando a continuación que, al rechazar la imposición de las costas, “la Sala se ha apartado de un modo arbitrario, tanto de lo expresamente dispuesto en la Ley (artículo 246.3.2 LEC), como del sentido de la propia resolución judicial de la que forma parte, haciéndola incurrir —en términos utilizados por la STC 25/2006— en una incongruencia interna”.

En segundo lugar, el Auto de 15 de enero de 2007, “al no estimar la existencia de un defecto o infracción procesal, genera una situación de indefensión con resultado irreparable, por cuanto no se ha procesado [sic] conforme a Ley y esta parte ha quedado sin opción de defenderse ni de ser resarcida por el exceso cometido por el Abogado del Estado”. De acuerdo con estas dos alegaciones, en la demanda de amparo se solicita la anulación de los Autos de 31 de octubre de 2006 y de 15 de enero de 2007, por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, así como el reconocimiento del derecho del recurrente “a un proceso debido y justo y, asimismo, el derecho de acceso al recurso legalmente establecido de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, adoptando las medidas pertinentes para el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados”.

4. Por providencia de 29 de octubre de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo, acordando dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (con sede en Burgos) y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Segovia, para que en un plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio del recurso de apelación núm. 18-2006 y del procedimiento abreviado núm. 112-2005, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, que aparece ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante diligencia de ordenación de 8 de enero de 2009 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (con sede en Burgos) y por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Segovia, así como el escrito del Abogado del Estado, a quien se tuvo por personado en la representación que ostenta. También se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 4 de febrero de 2009, en el que solicita que se desestime el amparo. Con carácter preliminar, el Abogado del Estado aduce que “carecen manifiestamente de relieve constitucional y están huérfanas de todo fundamento” las alegaciones relativas a que el Auto de 31 de octubre de 2006 “no castiga al Abogado del Estado por la violación de la buena fe procesal”, de un lado, y a que el Auto de 15 de enero de 2007 “genera una situación de indefensión con resultado irreparable”, de otro, toda vez que, ni existe un derecho constitucional a que se impongan a la otra parte las sanciones previstas en el art. 247.3 LEC, ni el Auto desestimatorio de la nulidad de actuaciones genera indefensión de ninguna clase, sino que “[s]implemente desestima la pretensión de nulidad deducida por la parte contraria”.

La única alegación que podría ser constitucionalmente relevante, a juicio del Abogado del Estado, es la relativa a que el Auto de 31 de octubre de 2006 no haya impuesto las costas en el incidente impugnación de honorarios, una vez declarados éstos excesivos. En relación con este asunto, el Abogado del Estado argumenta que la STC 25/2006, de 30 de enero, “invocada por el demandante de amparo, se dictó en un asunto cuya vía judicial previa se había desarrollado ante los Tribunales del orden civil. En consecuencia, no existía la más mínima duda de que, por lo que toca a la imposición de costas en un incidente impugnatorio de honorarios excesivos … el órgano judicial no disponía de un margen de apreciación sobre la imposición de las costas”, razón por la cual “luego se reprocha al órgano jurisdiccional ‘haberse apartado de modo arbitrario tanto de lo expresamente dispuesto en la ley [art. 246.3 II LEC] como del sentido de la propia resolución judicial de la que forma parte, haciéndola incurrir en incoherencia interna’ o ‘contradicción interna’ (y no incongruencia en sentido propio, como cree el redactor de la demanda de amparo: cfr. STC 127/2008, de 27 de octubre, FJ 2)”. En el orden jurisdiccional civil, por tanto, la imposición de las costas del incidente sería una “consecuencia ineludible” de la estimación de la impugnación de la tasación de costas, conforme al art. 246.3 II LEC. En el presente amparo, sin embargo, “a diferencia del caso resuelto por la STC 25/2006, el art. 139 LJCA otorga al tribunal contencioso-administrativo un margen interpretativo a la hora de aceptar o rechazar que en este orden jurisdiccional se aplique lo dispuesto en el art. 246.3 II LEC”, sin que pueda “tacharse de irrazonable o arbitraria una interpretación que excluya lo dispuesto en el 246.3 II LEC de la remisión contenida en el art. 139.6 LJCA … y sostenga, en cambio, que las costas en cualesquiera incidentes, tanto en primera o única instancia como en segunda instancia o grado de casación, deben seguir la regla de la temeridad o la mala fe establecida en el primer párrafo del art. 139.1 LJCA ‘para los incidentes que ante el mismo se promovieren’”. Según el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, es así como habría procedido la Sala al declarar que “[n]o procede hacer imposición de las costas en este incidente a tenor del art. 139 de la LJCA”, razón por la cual el Auto de 31 de octubre de 2006 no habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

7. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 12 de febrero de 2009, en el que interesaba con carácter principal la inadmisión del recurso y con carácter subsidiario el otorgamiento del amparo. En primer término, el Fiscal considera que el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el ahora demandante de amparo contra el Auto de 31 de octubre de 2006 era manifiestamente improcedente, de manera que este recurso de amparo sería extemporáneo por haberse interpuesto cuando ya había transcurrido con exceso el plazo de veinte días previsto en el art. 44.2 LOTC. En el escrito se aduce, en particular, que el incidente de nulidad era manifiestamente improcedente porque “ni se denunciaron defectos reales de forma que hubieran causado indefensión ni se atribuyó verdadera incongruencia al Auto de fecha de 31 de octubre de 2006”.

En segundo lugar, el Ministerio público interesa subsidiariamente, “por si la alegación anterior no fuera estimada”, que se otorgue el amparo y se “declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente”. Sostiene el Fiscal, con cita de la STC 25/2006, de 30 de enero, que el Auto de 31 de octubre de 2006, al no imponer las costas del incidente a la parte cuyos honorarios se consideraban excesivos, lesionó el citado derecho por apartarse “de un modo arbitrario tanto de lo expresamente dispuesto en la ley como del sentido de la propia resolución judicial de la que formaba parte, haciéndola incurrir en incoherencia interna, incoherencia derivada de la existencia de un desajuste entre dos pronunciamientos contenidos en la parte dispositiva del auto (estimar parcialmente la impugnación y, sin embargo, no imponer las costas al abogado —en este caso el Sr. Abogado del Estado— cuyos honorarios se hubieran considerado excesivos), lo que provoca un resultado incompatible con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”.

8. La representación procesal del recurrente de amparo no ha formulado alegaciones en el trámite previsto en el art. 52 LOTC.

9. Por providencia de 7 de julio de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso de amparo consiste en dilucidar si el Auto de 31 de octubre de 2006, por el que la Sala estimó parcialmente la impugnación de la tasación de honorarios promovida por el demandante de amparo, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). A pesar de que en la demanda de amparo se presenta como una lesión autónoma del derecho a la tutela judicial efectiva, la queja aducida en relación con el Auto de 15 de enero de 2007 puede reconducirse a la no reparación de la lesión supuestamente producida por el primero de los Autos. En efecto, la vulneración imputada al Auto que resolvió el incidente de nulidad consiste, según el demandante de amparo, en que la Sala no habría considerado como “infracción procesal” ni, consiguientemente, reparado la lesión producida en el derecho a la tutela judicial efectiva por el Auto de 31 de octubre de 2006.

El demandante de amparo considera que este Auto ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque no declara la temeridad manifiesta del Abogado del Estado por la minutación que se considera excesiva, ni le castiga por la violación de la buena fe procesal, ni le impone, en fin, la costas procesales por el incidente de impugnación de los honorarios del Abogado del Estado, separándose, en este último caso, de lo previsto en el art. 246.3.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), e incurriendo en lo que la STC 25/2006, de 30 de enero, denominó una “incongruencia interna” (sic). El Abogado del Estado solicita la desestimación del amparo por entender que la resolución impugnada no ha infringido el derecho a la tutela judicial efectiva. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa con carácter principal la inadmisión del amparo, ya que, al resultar manifiestamente improcedente la solicitud de nulidad promovida contra el Auto de 31 de octubre de 2006, este recurso se habría presentado de forma extemporánea y, con carácter subsidiario, su estimación, por considerar que la aplicación de la doctrina de la STC 25/2006, de 30 de enero, conduce, efectivamente, a la constatación de que se ha producido la lesión alegada por que la resolución impugnada no puede considerarse una resolución fundada en Derecho.

2. Con carácter preliminar, es preciso rechazar la causa de inadmisión que plantea el Ministerio Fiscal en sus alegaciones. Con independencia de que el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el ahora demandante de amparo fuera o no procedente de conformidad con el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en la versión dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, vigente hasta su reforma mediante la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, este Tribunal ha reiterado en numerosas ocasiones la necesidad de aplicar restrictivamente la noción de “recurso manifiestamente improcedente”, considerando como tales sólo aquellos cuya improcedencia derive de forma evidente del propio texto legal, sin dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios interpretativos no absolutamente discutibles o de alguna complejidad y, en particular, descartando que ello ocurra en casos como el presente, en los que el órgano judicial, en lugar de declarar la inadmisibilidad o improcedencia del incidente de nulidad, lo tramitó, dio traslado del mismo a la representación procesal de la otra parte, que formuló las alegaciones que tuvo por conveniente, y se pronunció sobre la pretensión de fondo de la solicitud, desestimándola (entre otras, SSTC 132/2007, de 4 de junio, FJ 2; 232/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 4/2008, de 21 de enero, FJ 2; 14/2008, de 31 de enero, FJ 2; 25/2008, de 11 de febrero, FJ 3; 117/2008, de 13 de octubre, FJ 1; 60/2009, de 9 de marzo, FJ 3).

3. Una vez descartado este óbice procesal, conviene recordar que “la cuestión relativa a la imposición de las costas procesales es un problema de legalidad ordinaria sin relevancia constitucional, cuyo enjuiciamiento corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios”, razón por la cual “la decisión acerca de la imposición de las costas del proceso no implica, en principio, lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva, sino ejercicio propio de la función que el órgano judicial tiene encomendada en el art. 117.3 CE (STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17; y ATC 416/2003, de 15 de diciembre, FJ 2). Ahora bien, esa competencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria para decidir sobre la imposición de las costas del proceso no priva a este Tribunal Constitucional de la competencia para enjuiciar, a través del procedimiento de amparo, si la decisión judicial ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la resolución judicial incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, en su caso, si resulta inmotivada” (ATC 181/2007, de 12 de marzo, FJ 6).

En la STC 25/2006, de 30 de enero, que tanto el recurrente como el Fiscal consideran aplicable al presente amparo, precisamos nuestra doctrina sobre el control de las resoluciones judiciales relativas a la imposición costas en relación con un Auto que puso fin a un incidente de impugnación de los honorarios de un Letrado, por considerarlos excesivos, en un proceso seguido ante la jurisdicción civil. En esa resolución sostuvimos que “todo Auto resolutorio de esta clase de incidentes, en los que se impugnan honorarios de Abogados o peritos, ciertamente ha de contener, a su vez, un pronunciamiento sobre las costas causadas en el propio incidente, de conformidad con el art. 246.3.2 LEC, precepto que acoge la regla del vencimiento objetivo cuando determina que: ‘Si la impugnación fuere totalmente desestimada, se impondrán las costas del incidente al impugnante. Si fuere total o parcialmente estimada, se impondrán al abogado o perito cuyos honorarios se hubieran considerado excesivos’. En consecuencia el órgano judicial no disponía de un margen de apreciación sobre la imposición de las costas, sino que la única decisión que podía adoptar —dado que había desestimado totalmente la pretensión deducida en el incidente— era la de imponérselas al impugnante. La imposición de costas del proceso en este caso no debía ser el resultado de una operación de valoración o calificación jurídicas sino la automática aplicación de la previsión legal, esto es, la consecuencia ineludible del art. 246.3.2 LEC. Al no haberlo hecho así el órgano judicial, el reproche que desde la perspectiva constitucional debe hacerse al pronunciamiento judicial sobre las costas del proceso no es de padecer un déficit de motivación sino el de haberse apartado de un modo arbitrario tanto de lo expresamente dispuesto en la ley como del sentido de la propia resolución judicial de la que forma parte, haciéndola incurrir en incoherencia interna. Estamos ante un desajuste entre dos pronunciamientos contenidos en la parte dispositiva del Auto (desestimar íntegramente la impugnación y, sin embargo, no imponer las costas al promotor), lo que provoca un resultado incompatible con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)” (STC 25/2006, de 30 de enero, FJ 4).

4. A continuación procede examinar, a la luz de la doctrina expuesta, si el Auto de 31 de octubre de 2006 ha vulnerado o no el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del demandante de amparo. Ante todo, han de rechazarse las quejas relativas a que el Auto no sancione al Abogado del Estado por temeridad manifiesta o mala fe procesal, puesto que en la demanda ni siquiera se alega que, al no hacerlo, el Auto resulte arbitrario, manifiestamente irrazonable o patentemente erróneo. Por lo que respecta a las costas del incidente de impugnación de honorarios, en el caso resuelto por la STC 25/2006, de 30 de enero, su imposición era, en efecto, consecuencia ineludible del art. 246.3.2 LEC, puesto que el Auto estimaba la impugnación de conformidad con ese precepto, de tal manera que, al no hacerse imposición de costas, la resolución incurría en una incoherencia interna: estimar la impugnación pero no imponer las costas del incidente al abogado o perito cuyos honorarios se hubieran considerado excesivos.

En la resolución judicial impugnada en el presente amparo, sin embargo, la Sala afirma que “[n]o procede hacer imposición de costas en este incidente a tenor del art. 139 LJCA”. Quiere ello decir que la Sala no considera que la decisión relativa a la imposición de las costas en el incidente al que dio lugar la impugnación de la tasación de los honorarios del Abogado del Estado estuviera sometida a la regla del art. 246.3.2 LEC, que establece el criterio objetivo o del vencimiento, sino al art. 139 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), cuyo primer apartado establece el criterio subjetivo o de las causas tasadas. Esto no solo se deriva de la mención expresa al art. 139.1 LJCA que realiza el Auto de 31 de octubre de 2006, sino que también es coherente con lo previsto en esta disposición, en cuya virtud se “impondrá las costas, razonándolo debidamente, a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad”. No apreciando ninguna de estas dos circunstancias, la Sala se limitó, de conformidad con el art. 139.1 LJCA, a declarar la improcedencia de realizar imposición de costas, sin incorporar un razonamiento específico sobre esta cuestión que el precepto sólo exige en caso de apreciarse temeridad o mala fe.

En definitiva, procede concluir que, en la medida que el órgano considera aplicable el art. 139 LJCA y no el art. 246.3.2 LEC, no puede considerarse que incurra en lo que la STC 25/2006, de 30 de enero, denominó una “incoherencia interna”, ni que, por tanto, lesione el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. Nos encontramos, por tanto, ante una operación de selección de la norma aplicable que, según hemos afirmado en numerosas ocasiones, “corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el art. 117.3 CE, de suerte que el control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable sólo podrá producirse, en términos generales, si se ha tratado de una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o si ha sido fruto de un error patente” (STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6), vicios estos cuya concurrencia ni siquiera se razona en la demanda, motivo por el cual procede denegar el amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Adrian Corches.

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

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

SENTENCIA 173/2009, de 9 de julio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 193, de 11 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:173

Recurso de amparo 3915-2007. Promovido por don José Luis Domínguez Martínez respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón que, en grado de apelación, le condenó por una falta de homicidio imprudente.

Supuesta vulneración del principio acusatorio; vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: acusación formulada y sostenida por los padres del menor fallecido; condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).

1. La Audiencia Provincial modificó el relato fáctico en sentido incriminatorio y fundó su pronunciamiento condenatorio en una nueva valoración y ponderación de los testimonios prestados en el acto del juicio celebrado en primera instancia, sin someter tal valoración a las garantías de inmediación y contradicción, vulnerando el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías [FJ 4].

2. La valoración de las pruebas de naturaleza personal sólo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen, y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad (STC 167/2002) [FJ 3].

3. La exigencia de inmediación de la práctica de pruebas de naturaleza personal perdería su finalidad de garantía de la defensa efectiva de las partes y de la corrección de la valoración si una instancia superior pudiera proceder a una nueva consideración de los testimonios vertidos en el juicio a partir de la fundamentación de la Sentencia recurrida o de la sola constancia documental que facilita el acta del mismo (SSTC 105/2005,103/2009) [FJ 3].

4. La afirmación, por parte de la Audiencia Provincial, de la existencia de una omisión imprudente de lo que se considera el deber del conserje de anclar el armario, que sirve de base a la modificación del relato fáctico y a la condena, es una nueva valoración de los testimonios del acusado y diversos testigos, que le estaba constitucionalmente vedada al no haberlos presenciado [FJ 4].

5. Se vulnera el derecho del recurrente a la presunción de inocencia puesto que la valoración de las pruebas personales, no sometidas a las garantías de inmediación y contradicción, resulta esencial para llegar a la conclusión condenatoria [FJ 4].

6. La valoración de pruebas personales sin la concurrencia las garantías constitucionales significará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado (SSTC 105/2005, 103/2009) [FJ 3].

7. No se produjo vulneración del principio acusatorio pues no se impidió el ejercicio efectivo de la acusación contra el recurrente, de la que éste pudo defenderse de manera contradictoria [FJ 2].

8. Doctrina sobre el principio acusatorio (SSTC 35/2004, 123/2005) [FJ 2].

9. Procede anular la resolución recurrida sin retroacción de actuaciones [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3915-2007, promovido por don José Luis Domínguez Martínez, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio Ramón Rueda López y asistido por el Abogado don Francisco Julián Palencia Domínguez, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, de 23 de marzo de 2007, dictada en el rollo de apelación núm. 20-2007, que revocando la Sentencia absolutoria del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Nules, dictada en el juicio de faltas núm. 521-2004, le condenó como autor de una falta de homicidio imprudente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido don Antonio José Botia Barelles y doña Beatriz Chordá Abad, representados por el Procurador don Isacio Calleja García y asistidos por el Letrado don Fernando Tintoré Guinot, así como el Ayuntamiento de Amenara, representado por el Procurador don Antonio Ramón Rueda López y asistido por el Letrado don José Manuel Vázquez Vilanova. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 3 de mayo de 2007, el Procurador de los Tribunales don Antonio Ramón Rueda López, en nombre y representación de don José Luis Domínguez Martínez, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) Por Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Nules, de 10 de mayo de 2006, el recurrente fue absuelto de la falta de homicidio imprudente, de la que venía siendo acusado, al estimar el Juzgado la excepción de prescripción.

Dicha Sentencia declara probado que el día 22 de octubre de 2002, en el colegio público de Almenara, un armario que estaba en uno de los rellanos de la escalera, “por causas que no han quedado demostradas”, se cayó encima de uno de los alumnos, cuando salía del comedor, aplastándole y produciendo su fallecimiento. En el momento en que ocurrió el accidente, el recurrente, conserje en el citado colegio, estaba en su horario libre. También se declara probado que el cuidado y vigilancia de los niños en el comedor era competencia de las educadoras y cuidadoras; que los conserjes en todos los centros públicos tienen la categoría de subalternos, no de jefes de mantenimiento; que al recurrente le correspondían, entre otras funciones, la de abrir y cerrar el centro, pero voluntariamente hacía algunas pequeñas reparaciones, como arreglar persianas; que la normativa no obligaba a anclar los armarios y que las únicas personas que utilizaban el armario eran las cuidadoras.

La Sentencia argumenta, en su fundamento jurídico cuarto, que el procedimiento estuvo paralizado más de seis meses (plazo de prescripción de las faltas de conformidad con los arts. 131.2 y 132.2 CP), desde que se dictó la providencia de 22 de septiembre de 2003 hasta el dictado de la providencia de 20 de abril de 2004, sin que se realizase actividad alguna, por lo que “con independencia de cuál haya sido la causa productora del transcurso del lapso de tiempo previsto en la ley, es evidente que procede la estimación de la prescripción”.

b) Contra la anterior resolución la representación procesal de los padres del menor fallecido interpuso recurso de apelación, en el que reiteraba la solicitud de condena del recurrente, que fue estimado parcialmente por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, de 23 de marzo de 2007.

Dicha Sentencia condenó al recurrente, como autor de una falta de homicidio imprudente, del art. 621.2 CP, a la pena de multa de un mes con cuota diaria de diez euros, con la responsabilidad subsidiaria del art. 53 CP, así como al pago de las costas procesales de la primera instancia y de una indemnización de 150.000 euros, en concepto de responsabilidad civil derivada de la falta, declarando responsable civil subsidiario al Ayuntamiento de Almenara y responsable civil directo a la aseguradora Mapfre Industrial, S.A.S.

La Sentencia de apelación modifica el relato de hechos probados de la de instancia afirmando, en lo que al presente recurso de amparo interesa, que el acusado “en la práctica venía realizando de hecho las funciones de mantenimiento y conservación de mobiliario y enseres del Colegio. El acusado era conocedor de que el armario que cayó había sido anclado con tornillos a la pared cuando se instaló hacía siete años y que después de ser alicatada la pared no volvió a anclarse, habiendo tenido que sujetar otros armarios que se movían en el pabellón de infantiles a instancias de las cuidadoras, sin que procediera a revisar ni anclar el armario que finalmente cayó sobre el menor sino hasta una vez sucedido el evento le fue ordenada dicha tarea por el Director”.

En el fundamento jurídico segundo de la Sentencia se rechaza la existencia de prescripción apreciada en la instancia, destacando que en el presente caso, las diligencias penales por el fallecimiento del menor se iniciaron de inmediato, por lo que la falta no se encontraba prescrita cuando comenzó el proceso penal. Siendo así, al hallarse el proceso en fase de diligencias previas cuando se dictaron las providencias a las que hace referencia la Juzgadora de instancia para apreciar la prescripción, entiende que el plazo de prescripción exigido no podía ser el de las faltas, sino el del delito inicialmente perseguido, cuyo plazo de prescripción es de tres años. A ello se añade que, en todo caso, el procedimiento no estuvo paralizado durante el periodo de seis meses al que hace referencia la Juzgadora de instancia, pues en dicho periodo “se practicó la documental consistente en el oficio de la Consellería de Cultura y Educación, con fecha de registro de salida 24.10.2003 (f. 197) relativa a la titularidad y dotación de armarios y material por dicha Administración, adjuntándose igualmente el Informe de la Inspección Educativa sobre el accidente acaecido (f. 154), diligencias de carácter sustantivo que impiden considerar que el proceso estaba paralizado”.

Por lo que respecta al enjuiciamiento de fondo, la Sentencia de apelación sostiene en su fundamento jurídico tercero que los hechos declarados probados son constitutivos de una falta de homicidio imprudente (art. 621.2 CP), de la que consideran autor al acusado. Tras afirmar que no existe duda alguna ni acerca de la muerte del menor, ni acerca de que ésta se produjo por aplastamiento por la caída de un armario que no estaba anclado a la pared, se afirma que resulta igualmente probado que la caída del armario tuvo lugar por no estar sujeto a la pared con los debidos anclajes, lo que considera acreditado a la vista del atestado inicial de la Guardia civil (f. 32) y la diligencia de inspección (f. 64); de la diligencia de inspección ocular del Juzgado (f. 54) y del informe de la inspección educativa (f. 154). Y a continuación añade:

“Del mismo modo, los testimonios de la anterior directora del Colegio … y del propio acusado … ponen de manifiesto que cuanto se instaló el armario —siete años antes— lo anclaron con tornillos a la pared para evitar que se volcase y que después del alicatado de la pared —tres años antes— ya no lo estaba. Es precisamente esa desatención hacia la seguridad del anclaje del armario, conociendo el acusado el peligro que conllevaba su movimiento —el cual le había sido indicado por alguna de las educadoras— lo que constituye el requisito de la omisión desprovista del deber de cuidado exigible, lo que motivó que ante la falta de sujeción el armario cayera y produjera el resultado mortal, es decir, la relación o nexo causal entre ambos elementos.

Se ha cuestionado la imputación objetiva del resultado al autor, alegando que no entraba dentro de sus funciones el mantenimiento y conservación del mobiliario y los enseres del Colegio pero, con ser cierto que no aparece reflejada esta función en el Programa para la Racionalización y Modernización del Ayuntamiento de Almenara (f. 126), encargándose sólo de las pequeñas reparaciones, correspondiendo el resto al Ayuntamiento (f. 110), no es menos cierto que en la práctica diaria el acusado José Luis Martínez Domínguez, como Conserje-Celador venía realizando de ipso las funciones de mantenimiento y conservación del mobiliario y enseres del colegio y así lo relataron: a) el Director del Colegio M. B. A. (f. 117 y juicio), que manifestó que ‘el anclaje de los armarios sí se puede considerar una tarea que puede realizar el conserje’, lo que efectivamente hizo después del accidente en que se repasaron los armarios y algunos de ellos se anclaron a la pared; b) los profesores del colegio C.M. B. (f. 22, 92 y juicio) y F. J. G. E. (f. 23, 93 y juicio) que afirmaron sin ambages que la persona encargada de realizar las funciones de mantenimiento, reparaciones y conservación del mobiliario del Centro era el Conserje llamado José Luis; y c) las educadoras o cuidadoras de los niños M. J. S. (f. 99), E.J.S. (f. 30 y 97), que comunicó a José Luis que se movía otro armario diferente en el pabellón de infantiles y éste lo ancló con tornillos, al igual que todos los que había en los dos pabellones de infantiles, y de B. S. A. (f. 31 y 116) que manifestó que en una ocasión vio que el armario objeto de este pleito se movía como si estuviera mal calzado, aunque no recordó a quien lo comentó.

En definitiva, nos encontramos ante la muerte de un alumno de un colegio producida por la caída de un armario sin anclajes y que se movía, cuyo mantenimiento y conservación llevaba a cabo el acusado José Luis Martínez Domínguez, lo que constituye una omisión imprudente constitutiva de la falta prevista en el art. 621.2 CP”.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En primer lugar, se denuncia que la Audiencia Provincial revocó la Sentencia absolutoria de instancia y condenó en segunda instancia, sin celebrar nueva vista, y sobre la base de una nueva ponderación de la credibilidad de los testimonios prestados en el acto del juicio en primera instancia, lo que le estaba constitucionalmente vedado, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal iniciada con la STC 167/2002, de 18 de septiembre. Con ello se habría vulnerado tanto el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Considera el recurrente que, en todo caso, la actividad probatoria practicada era insuficiente para sustentar la condena.

Como segundo motivo de amparo, se denuncia la vulneración del principio acusatorio (art. 24.2 CE), alegando que el día en que se celebró el juicio no existía acusación que sostuviera la acción penal, ya que ni los padres del menor fallecido, ni su representación procesal comparecieron a dicho acto, haciéndolo sólo su abogado. Por tanto, debió dictarse Sentencia absolutoria por falta de acusación, al no existir disposición legal alguna que habilite al Abogado a representar a la parte. Añade que la Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial le ha generado indefensión, porque la defensa no pudo interponer recurso de apelación para impugnar la resolución absolutoria de instancia que ordenó seguir el juicio pese a la ausencia de acusación; no obstante, la queja se reflejó en el escrito de impugnación al recurso, pero no fue tomada en consideración, al afirmar el órgano judicial que no era posible volver a considerar las cuestiones previas ya resueltas en la instancia y que no han sido objeto de expreso recurso, por lo que han quedado definitivamente zanjadas. Ello se considera contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a la igualdad (art. 14 CE)

Como tercer motivo de amparo se denuncia de nuevo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), porque la Audiencia Provincial no entró a conocer de la queja referida al incumplimiento del requisito de procedibilidad del art. 621.6 CP (denuncia del agraviado), imprescindible para el enjuiciamiento de la falta por la que fue condenado el recurrente, pese a que ello fue puesto de manifiesto en el escrito de impugnación del recurso de apelación.

Por último, bajo la invocación del art. 24.1 CE, se denuncia que la falta imputada al recurrente había prescrito porque desde el día en que acaecieron los hechos (22 de octubre de 2002) hasta el día en que se dirigió la acusación contra el recurrente (en agosto de 2004, cuando se archivan las diligencias previas y se convierte el procedimiento en juicio de faltas) habían transcurrido veintidós meses, y las faltas prescriben a los seis meses. Además, y como se recoge en la Sentencia de instancia, las diligencias previas estuvieron paralizadas durante más de seis meses. Sostiene el recurrente que, debido a la naturaleza material y no procesal del instituto de la prescripción penal, para el cómputo del plazo de prescripción ha de estarse siempre a la naturaleza de la infracción penal, con independencia del procedimiento seguido para su investigación. Lo que es falta siempre lo fue, aunque inicialmente los hechos fuesen calificados como delito. También sostiene que la mera incoación de unas diligencias previas no conlleva imputación formal alguna por delito, tratándose de un trámite previo y rutinario. Por ello entiende que cuando el procedimiento se dirige contra el culpable la falta estaba prescrita, de conformidad con lo previsto en el art. 131.2 CP. También a propósito de esta queja se denuncia la indefensión generada por la Audiencia Provincial al no pronunciarse sobre la cuestión de la prescripción en los términos planteados por el recurrente.

4. Por providencia de 5 de marzo de 2008, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Nules y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón para que el plazo de diez días remitieran testimonio del juicio de faltas núm. 521-2004 y del rollo de apelación núm. 20-2007, interesándose al tiempo que se emplazara al quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 23 de junio de 2008, la Sala Primera de este Tribunal acordó denegar la suspensión solicitada.

6. A través de una diligencia de ordenación de fecha 14 de abril de 2008, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera tuvo por personados y parte a los Procuradores don Isacio Calleja García y don Antonio Ramón Rueda López, el primero de ellos en nombre y representación de don Antonio José Botia Barelles y doña Beatriz Chordá Abad, y el segundo en nombre y representación del Ayuntamiento de Almenara.

7. Una vez recibidas las actuaciones, a través de otra diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, de fecha 9 de mayo de 2008, se dio vista de las mismas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

8. Mediante escrito registrado el día 12 de junio de 2008, la representación procesal de don Antonio José Botia Barelles y doña Beatriz Chordá Abad, presentó sus alegaciones, interesando la desestimación íntegra del recurso de amparo.

Se rechaza, en primer lugar, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), alegando que se trata de una cuestión nueva planteada por primera vez en el recurso de amparo, no sometida al principio de contradicción procesal, puesto que en el escrito de impugnación al recurso de apelación no se planteó la necesidad de celebrar vista pública en la segunda instancia. La Audiencia se atuvo estrictamente a la ley procesal, sin vulneración alguna de las garantías procesales. Consideran los comparecientes que no es de aplicación al presente caso la doctrina contenida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, porque quien no solicitó la práctica de prueba, ni la celebración de vista en la segunda instancia no puede invocar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (cita la STC 120/1999, de 28 de junio y jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conforme a la cual la ausencia de vista o de debate público en segunda instancia puede justificarse por las características del proceso de que se trata, si se ha celebrado vista en primera instancia).

Se rechaza igualmente la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque en el presente caso existe actividad probatoria de cargo válida y suficiente para sustentar la condena.

En cuanto a la denunciada vulneración del principio acusatorio, al no haber comparecido la acusación particular al acto del juicio, se destaca —remitiéndose a la Sentencia de instancia— que compareció su Letrado, a quien la escritura de poder facultaba para ello. Ciertamente, no compareció el Procurador, pero ésta es sólo una irregularidad procesal que no impidió el efectivo ejercicio de la acusación particular. Igualmente se rechaza la existencia de un óbice de procedibilidad, por incumplimiento de lo exigido en el art. 624.6 CP (denuncia del agraviado), pues los padres del niño fallecido se personaron en la causa mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2002 (folio 45) y, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, basta la mera personación en la causa para que se estime cumplido el requisito de la denuncia previa, por cuanto supone una manifestación explícita de su interés en que la infracción penal sea perseguida y castigada.

Por último, y en relación con la alegada prescripción de la falta, se afirma que no hubo paralización de la causa entre la providencia de 22 de septiembre de 2003 y la de 20 de abril de 2004, como apreció la Sentencia de apelación, y que con anterioridad al dictado del Auto de 28 de octubre de 2004, la causa se tramitaba como diligencias previas y, en consecuencia, por delito, debiendo estarse para el cómputo del plazo de prescripción al título de imputación inicial, esto es, al delito inicialmente perseguido.

9. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 13 de junio de 2008, en el que se remite íntegramente a la demanda de amparo formulada.

10. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 13 de junio de 2008, el Ayuntamiento de Almenara presentó sus alegaciones, interesando la estimación del recurso, por entender concurrentes todas las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo.

En primer lugar, sostiene que se ha producido la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haberse revocado una sentencia absolutoria de instancia sin celebración de vista y sobre la base de una nueva valoración de pruebas personales practicadas en primera instancia, citando la STC 167/2002, de 18 de septiembre y numerosas Sentencias posteriores que la siguen. A ello se añade la insuficiencia, en todo caso, del material probatorio que sustenta la condena, pues se imputa al conserje la muerte del niño sobre el que cayó el armario cuando él no era el responsable de la prevención y seguridad del centro en el momento en que acaecieron los hechos.

Igualmente se estima concurrente la denunciada vulneración del principio acusatorio (art. 24.2 CE), puesto que ni los padres del menor fallecido ni su representación procesal comparecieron al acto del juicio; sólo lo hizo su dirección letrada, quien no está habilitado legalmente para ejercitar la acusación particular, al no existir una disposición que autorice en los juicios de faltas al Abogado a asumir la representación legal de su cliente. Por tanto, debió dictarse sentencia absolutoria por falta de acusación.

Finalmente, se afirma que la falta estaba prescrita cuando el procedimiento se dirige contra el recurrente, ya que habían transcurrido más de tres años desde que ocurrió el accidente. Aunque inicialmente se incoasen diligencias previas por delito, la común experiencia enseña que la trascendencia penal de este tipo de hechos es la de mera falta, por lo que el plazo de prescripción que debe regir es el de las faltas y defraudar la confianza de la parte que lo invoca sería un fraude procesal. Además, la mera incoación de diligencias previas no conlleva imputación formal alguna y cuando ésta finalmente se produce, la falta estaba prescrita en virtud de lo dispuesto en el art. 131.2 CP.

11. El día 1 de septiembre de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la estimación del recurso, por entender concurrentes las vulneraciones del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Comienza rechazando el Fiscal la queja relativa al incumplimiento del requisito de perseguibilidad del art. 621.6 CP (denuncia de la persona agraviada), dado que los padres del menor fallecido se personaron como acusación particular en las diligencias previas núm. 1816-2002 el día 12 de noviembre de 2002, poco después de producidos los hechos, y solicitaron el día 9 de junio de 2004 que se considerasen falta los hechos y se imputara al demandante de amparo, lo que —como pone de relieve la Sentencia de instancia— cumple con todos los requisitos para considerarse una denuncia a los efectos del art. 621.6 CP; una interpretación de la legalidad ordinaria que no puede tacharse de arbitraria o irrazonable. Igualmente se rechaza la denunciada vulneración del principio acusatorio, destacando que la parte acusadora estaba personada en la causa, asistida del Letrado de su elección, quien ejerció la acusación en el acto del juicio, calificando jurídicamente los hechos como falta del art. 621.2 CP y solicitando la condena, con lo que las garantías del principio acusatorio, tanto en lo relativo al derecho a ser informado de la acusación como en lo relativo al deber de congruencia se vieron plenamente satisfechas; la no presencia del Procurador y de sus representados en la vista del juicio de faltas es una irregularidad procesal que no implica vulneración del principio acusatorio.

Por lo que respecta a la queja relativa a la prescripción, recuerda el Fiscal que su concurrencia o no es una cuestión de legalidad ordinaria que, en principio, carece de relevancia constitucional, limitándose el control del Tribunal en esta materia al canon propio del art. 24.1 CE, reforzado por estar en juego los derechos fundamentales a la libertad y a la legalidad penal. Con esa perspectiva, se analiza el razonamiento de la Audiencia Provincial, llegando a la conclusión de que se trata de una respuesta motivada y supone una interpretación y aplicación de la norma racional, que no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo.

Finalmente se analiza la denunciada vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Tras recordar la doctrina constitucional iniciada por la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y reiterada en numerosas Sentencias posteriores, destaca que la Audiencia Provincial de Castellón modifica la declaración de hechos probados de la de instancia, básicamente en lo relativo a la autoría del demandante de amparo, señalando que éste realizaba funciones de mantenimiento y conservación del mobiliario y enseres del colegio y conocía que el armario que se cayó no estaba anclado, sin que procediera a revisar o a anclar el citado armario hasta que, sucedido el evento, le fue ordenada dicha tarea por el director. Dicha conclusión fáctica, a partir de la cual se fundamenta la imprudencia del acusado, se sustenta en los testimonios prestados en el acto de la vista oral el juicio de faltas por la anterior directora del Colegio y por el propio acusado. Por tanto, la nueva declaración de hechos probados se realiza tras una nueva valoración del interrogatorio del acusado y de la prueba testifical no practicada en presencia del órgano judicial que la valora y, por tanto, sin respeto a los principios de inmediación y contradicción. Con ello se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y también el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues junto a los medios de prueba indebidamente valorados no existen otras pruebas válidas que puedan sustentar la condena.

12. Por providencia de 7 de julio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, de 23 de marzo de 2007, que, revocando la Sentencia absolutoria dictada en la instancia, condenó al demandante de amparo como autor de una falta de homicidio imprudente.

En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por entender que no ha existido acusación, que la condena se sustenta en una nueva valoración de pruebas de carácter personal practicadas en la instancia que le estaba vedada al órgano de apelación, y que la falta estaba prescrita. La demanda afirma, además, que la Sentencia de apelación vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE) al considerar que no podía pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en el escrito de impugnación al recurso de apelación por no haber sido objeto de recurso.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por entender concurrentes las vulneraciones del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El Ayuntamiento de Almenara interesa también la estimación íntegra del recurso. La representación procesal de los padres del menor fallecido, por el contrario, interesa su desestimación íntegra.

2. Nuestro examen debe comenzar por el análisis de la queja relativa a la vulneración del principio acusatorio, pues su eventual estimación determinaría la imposibilidad de dictar una Sentencia condenatoria —ni en instancia, ni en apelación— si, como sostiene el recurrente, no existió acusación que sostuviera la acción penal, haciendo innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes quejas.

Reiteradamente hemos afirmado que determinados elementos estructurales del principio acusatorio forman parte de las garantías constitucionales sustanciales del proceso penal, no sólo en la dimensión expresamente reconocida por el art. 24.2 CE de que nadie pueda ser condenado sin que se formule previamente una acusación de la que tenga conocimiento y posibilidades de defenderse de manera contradictoria, sino también en su dimensión, implícitamente reconocida entre las garantías constitucionales en el procedimiento penal, de que el objeto procesal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial diferente del que ejerce la acusación y con respeto al deber de congruencia entre acusación y fallo (por todas, SSTC 35/2004, de 8 de marzo, FJ 7; 179/2004, de 18 de octubre, FJ 4; 123/2005, de 11 de mayo, FJ 3). Esta segunda perspectiva del principio acusatorio implica que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado, de modo que el juzgador está sometido constitucionalmente en su pronunciamiento por un doble condicionamiento, fáctico y jurídico, que queda concretado en la pretensión establecida en el escrito de calificaciones definitivas (por todas, STC 123/2005, FJ 4). También hemos afirmado que las exigencias del principio acusatorio, y en concreto la de congruencia entre acusación y fallo, son de aplicación en la segunda instancia, con los condicionamientos derivados de la concreta configuración legal de cada recurso penal y de la naturaleza de las pretensiones que en él se deduzcan (por todas, STC 123/2005, FJ 8).

En el presente caso, como se refleja en los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia y en su fundamento jurídico primero, los padres del menor fallecido se personaron como acusación particular en las diligencias previas abiertas inicialmente el día 12 de noviembre de 2002, representados por Procurador y asistidos de Letrado, constando en los poderes unidos a los autos que estaban facultados para intervenir en cualquier jurisdicción en defensa de los intereses de los poderdantes con ocasión del fallecimiento de su hijo. Mediante escrito de 9 de junio de 2004 la acusación particular solicitó que los hechos se declarasen falta de imprudencia por omisión con resultado de muerte y que se dirigiese la acción penal contra el demandante de amparo, escrito que el órgano judicial considera que “cumple todos los requisitos para considerarse como una denuncia”. Mediante Auto de 17 de agosto de 2004 se acordó acceder a lo solicitado por la acusación particular. El día 10 de abril de 2006 se celebró el juicio de faltas, reflejándose en el acta del mismo (f. 527 de las actuaciones) que a dicho acto no comparecieron ni el Ministerio Fiscal, ni los denunciantes, pero sí su Letrado, quien sostuvo la acusación, ratificándose en la denuncia y solicitando, en su informe final, la condena del denunciado como autor de una falta de imprudencia con resultado de muerte del art. 621.2 del Código penal (CP) a la pena de multa de dos meses a razón de 30 euros diarios, así como a indemnizar a los padres del menor en la cantidad de 300.000 euros. Consta igualmente acreditado en las actuaciones que la acusación particular interpuso recurso de apelación contra la Sentencia absolutoria de instancia, reiterando la solicitud de condena (ff. 554 ss.) y que la Sentencia condenatoria recurrida en amparo condenó al recurrente por la misma falta de la que venía siendo acusado y a una pena inferior a la solicitada por la acusación.

En definitiva, y al margen de la existencia o no de alguna irregularidad procesal en la personación de los denunciantes en el juicio de faltas, de lo anteriormente expuesto se desprende con toda claridad —y en contra de lo sostenido por el recurrente— que no se produjo la vulneración denunciada, pues no impidió el ejercicio efectivo de la acusación contra el recurrente, de la que éste pudo defenderse de manera contradictoria. A lo que ha de añadirse que la acusación particular interpuso recurso de apelación contra la Sentencia absolutoria de instancia, reiterando la solicitud de condena al recurrente como autor de una falta del art. 621.2 CP y solicitando una nueva valoración de la prueba practicada, por entender que existía un error en su valoración, y que el fallo condenatorio de la Sentencia respetó el deber de congruencia en los términos en que le era constitucionalmente exigible. No cabe apreciar, por tanto, una vulneración del principio acusatorio contraria al art. 24.2 CE.

3. Por lo que respecta a la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), constituye ya doctrina consolidada de este Tribunal, que parte de la Sentencia de Pleno 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 a 11, y es seguida en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC 28/2008, de 11 de febrero; 80/2009, de 23 de marzo; 103/2009, de 28 de abril), que el derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) exige que la valoración de las pruebas de naturaleza personal sólo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen, y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad. Por ello, hemos apreciado vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en que, tras ser dictada una sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y dictada una sentencia condenatoria que se sustenta en una diferente valoración de testimonios (declaraciones de los acusados o declaraciones testificales), medios de prueba que, por su carácter personal, no podían ser valorados de nuevo sin el examen directo y personal de los acusados o los testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. Y expresamente hemos afirmado que la exigencia de inmediación de la práctica de este tipo de pruebas “perdería su finalidad de garantía de la defensa efectiva de las partes y de la corrección de la valoración si una instancia superior pudiera proceder a una nueva consideración de los testimonios vertidos en el juicio a partir de la fundamentación de la Sentencia recurrida o de la sola constancia documental que facilita el acta del mismo” (SSTC 105/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 111/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 112/2005, de 9 de mayo, FJ 2; 185/2005, de 4 de julio, FJ 2; 245/2007, de 10 de diciembre, FJ 3; 28/2008, de 11 de febrero, FJ 3).

Por lo demás, la valoración de pruebas personales sin la concurrencia de estas garantías constitucionales significará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero también cuando, a partir de su propia motivación, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que con su exclusión la inferencia de dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia (SSTC 105/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 185/2005, de 4 de julio, FJ 2; 126/2007, de 21 de mayo, FJ 4; 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; 28/2008, de 11 de febrero, FJ 2; 103/2009, de 28 de abril, FJ 2, entre otras muchas).

4. La aplicación de la citada doctrina conduce directamente al otorgamiento del amparo por vulneración del derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), puesto que la Audiencia Provincial modificó el relato fáctico en sentido incriminatorio y fundó su pronunciamiento condenatorio en una nueva valoración y ponderación de los testimonios prestados en el acto del juicio celebrado en primera instancia, sin someter tal valoración a las garantías de inmediación y contradicción.

Como se expuso con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, el recurrente fue absuelto en primera instancia de la falta de homicidio imprudente de la que venía siendo acusado, al considerar el Juez de Instrucción que la citada falta había prescrito. No obstante, en la declaración de hechos probados de la Sentencia de instancia se afirma que las causas de la caída del armario no han quedado demostradas, sosteniendo también que el cuidado y vigilancia de los niños en el comedor era competencia de las educadoras y cuidadoras, que el conserje no tenía la categoría de jefe de mantenimiento, que sus funciones eran abrir y cerrar el centro aunque voluntariamente realizase pequeñas reparaciones, y que la normativa no obligaba a anclar el armario.

La Sentencia de apelación modificó el relato fáctico, considerando probado que el acusado venía realizando en la práctica funciones de mantenimiento y conservación del mobiliario; que era conocedor de que el armario había sido inicialmente anclado a la pared pero tras ser alicatada ésta no volvió a anclarse; que había tenido que sujetar otros armarios que se movían y que no revisó, ni ancló el armario que finalmente cayó sobre el niño hasta que posteriormente se lo ordenó el director. De la mera lectura de la fundamentación jurídica de la Sentencia, en concreto de su fundamento jurídico tercero, se desprende con meridiana claridad que la prueba que sirve de base a la modificación del relato fáctico y a la condena, al afirmar la existencia de una omisión imprudente de lo que considera su deber de anclar el armario, es una nueva valoración de los testimonios del acusado y diversos testigos (la anterior directora del colegio, el director en el momento de los hechos, los profesores y las educadoras y cuidadoras de los niños), a partir de la constancia del contenido escrito de los mismos que facilitan la actuaciones y el acta del juicio. Una valoración que, de conformidad con la doctrina anteriormente expuesta, le estaba constitucionalmente vedada, al no haberlos presenciado.

Igualmente hemos de declarar la vulneración del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y anular la resolución recurrida sin retroacción de actuaciones, puesto que la valoración de las citadas pruebas personales resulta esencial para llegar a la conclusión condenatoria. En efecto, aunque la Sentencia condenatoria alude también al atestado de la Guardia Civil, a la diligencia de inspección ocular del Juzgado y al informe de la inspección educativa, del propio razonamiento del órgano judicial se desprende que dicha documentación carece de autonomía como prueba de cargo para sustentar la condena del recurrente, pues con ella tan solo se considera acreditado que el armario se cayó porque no estaba anclado a la pared, pero no la responsabilidad del acusado como autor de los hechos (vinculada a la omisión del deber de cuidado exigible, derivada de lo que el órgano judicial considera su deber de anclar el armario, en el ejercicio de sus funciones de mantenimiento y conservación del mobiliario), que se sustenta exclusivamente en la nueva valoración de los testimonios del acusado y de los testigos, a los que se ha hecho referencia.

El otorgamiento del amparo por las razones señaladas hace innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes vulneraciones denunciadas por el recurrente (por todas, STC 103/2009, de 28 de abril, FJ 4).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a don José Luis Domínguez Martínez el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Reconocer sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, de 23 de marzo de 2007, dictada en el rollo de apelación núm. 20-2007.

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

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

SENTENCIA 174/2009, de 16 de julio de 2009

Sección Segunda

("BOE" núm. 193, de 11 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:174

Recurso de amparo 5034-2004. Promovido por don Roman Karpoukhine Leodonovich frente a los Autos de un Juzgado de Primera Instancia de Cerdanyola del Vallés que adoptaron medidas cautelares en el juicio verbal sobre guarda y custodia y pensión de alimentos de su hijo menor y denegaron la nulidad de actuaciones.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a la asistencia letrada: celebración de vista oral y adopción de medidas cautelares en pleito civil sin la presencia del demandado y sin que se hubiera notificado el nombramiento de los profesionales de oficio, impidiendo la asistencia jurídica gratuita.

1. La decisión del órgano judicial de celebrar la vista oral sobre la adopción de medidas cautelares, sin la presencia del recurrente y sin que se hubiera notificado el nombramiento de profesionales del turno de oficio, supone la vulneración del derecho de defensa y a la asistencia letrada, causando una efectiva indefensión al recurrente [FJ 3].

2. El derecho a la defensa y a la asistencia letrada tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, imponiendo a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes, o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión [FJ 2].

3. En los supuestos en que la intervención de Letrado sea preceptiva, el derecho a la asistencia letrada se convierte en una exigencia estructural del proceso tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento a fin de lograr el adecuado desarrollo del proceso como mecanismo instrumental introducido por el legislador con miras a una dialéctica procesal efectiva que facilita al órgano judicial la búsqueda de una Sentencia ajustada a Derecho [FJ 2].

4. La conexión existente entre el derecho a la asistencia letrada y la institución misma del proceso determina incluso que la pasividad del titular del derecho deba ser suplida por el órgano judicial para cuya propia actuación, y no sólo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia del Letrado (STC 225/2007) [FJ 2].

5. Doctrina sobre la vulneración del derecho a la defensa y a la asistencia letrada, así como a la tutela judicial efectiva, en los supuestos en que, siendo preceptiva la intervención de Abogado y habiéndose solicitado su nombramiento, no se tramitó dicha solicitud ni se suspendió el procedimiento, generando con ello una indefensión material al recurrente (SSTC 225/2007, 189/2006) [FJ 2].

6. Procede anular las resoluciones impugnadas sin ordenar la retroacción de actuaciones para la celebración de una nueva comparecencia sobre la adopción de medidas cautelares, toda vez que el procedimiento ya finalizó por Sentencia que fue confirmada en apelación [FJ 4].

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5034-2004, promovido por don Roman Karpoukhine Leodonovich, representado por el Procurador de los Tribunales don Pedro Moreno Rodríguez y bajo la dirección del Letrado don Raúl García Barroso, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cerdanyola del Vallés de 2 de julio de 2004, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 19 de abril de 2004, por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de 22 de septiembre de 2003, dictado en la pieza de medidas cautelares del juicio verbal núm. 643-2002. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de febrero de 2005, el Procurador de los Tribunales don Pedro Moreno Rodríguez, en nombre y representación de don Roman Karpoukhine Leodonovich, y bajo la dirección del Letrado don Raúl García Barroso, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El recurrente fue demandado en solicitud de guarda y custodia y pensión de alimentos respecto de su hijo menor, pidiéndose la adopción de medidas cautelares mientras no recayera Sentencia, dando lugar al juicio verbal núm. 643-2002, que fue tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cerdanyola del Vallés. El 11 de junio de 2003 el recurrente fue emplazado para que compareciera en el procedimiento por medio de Procurador y con la asistencia de Abogado y contestara por escrito a la demanda. Igualmente, en esa misma fecha fue citado para que compareciera en la vista oral de medidas cautelares que debía celebrarse el 19 de septiembre de 2003, señalando que debía concurrir por sí mismo asistido de Abogado y Procurador.

b) El Colegio de Abogados de Sabadell remitió al Juzgado un escrito notificando que el recurrente había solicitado el reconocimiento del derecho a la justicia gratuita e interesando la suspensión del proceso. Por providencia de 27 de junio de 2003 se acordó suspender el plazo para contestar a la demanda. El 30 de septiembre de 2003 se notificó al recurrente la resolución del reconocimiento provisional del derecho a la asistencia jurídica gratuita, con la designación, también provisional, de los profesionales del turno de oficio. El procedimiento finalizó por Sentencia de 7 de julio de 2004, que fue confirmada en apelación por Sentencia de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de septiembre de 2005.

c) En la pieza de separada de medidas cautelares, el 19 de septiembre de 2003 se celebró la vista a la que había sido citado el recurrente, quien no compareció, acordándose por Auto de 22 de septiembre de 2003 la adopción de diversas medidas cautelares respecto de la guarda y custodia y la contribución por alimentos al menor. El recurrente interpuso incidente de nulidad de actuaciones alegando que se le había causado indefensión, ya que una vez acordada la suspensión del plazo para contestar a la demanda por estar pendiente la designación de profesionales del turno de oficio debía haberse suspendido también la tramitación de la pieza de medidas cautelares. Por Auto de 19 de abril de 2004 se desestimó el incidente, argumentando que existía una designación de Abogado del turno de oficio el 18 de septiembre de 2003 y que la ausencia del acto de comparecencia se debía a su exclusiva voluntad pues constaba debidamente citado en forma. El recurrente, atendiendo a la expresa mención sobre su recurribilidad, interpuso recurso de reposición que fue desestimado por Auto de 2 de julio de 2004, insistiendo en que no existió indefensión, toda vez que la incomparecencia del recurrente a la vista de las medidas cautelares fue voluntaria.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo que se han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ya que el órgano judicial, a pesar de que había suspendido el plazo para la contestación de la demanda en tanto se procedía a la designación de los profesionales del turno de oficio, que no fue notificada al recurrente hasta el 30 de septiembre de 2003, no suspendió la vista de medidas cautelares, en que también es preceptiva la intervención de Abogado y Procurador, que se celebró el 19 de septiembre de 2003 sin la asistencia del recurrente, impidiendo hacer efectivo su derecho a la asistencia letrada y causando una efectiva indefensión.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 10 de enero de 2007, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que alegaran respecto de la causa de inadmisión de carencia manifiesta de contenido de la demanda (art. 50.1.c LOTC). El recurrente, mediante sendos escritos registrados el 1 de febrero y el 3 de mayo de 2007, reiteró que concurrían las vulneraciones aducidas en su demanda. El Ministerio Fiscal, mediante sendos escritos registrados el 2 de febrero y el 30 de abril de 2007, interesó la admisión a trámite de la demanda de amparo.

5. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 23 de julio de 2008, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y dirigir comunicación al órgano judicial competente para el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 18 de marzo de 2009, acordó, de conformidad con el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 7 de mayo de 2009, interesó que se otorgara el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1CE), en relación con el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), con anulación de las resoluciones impugnadas y retroacción de actuaciones al momento de la citación para la comparecencia. A esos efectos, destaca que en el procedimiento se ha producido un conflicto de negligencias: por un lado, la del demandado que conociendo la fecha de la comparencia no asistió a la misma y, por otro, la del órgano judicial, que conociendo la solicitud de profesionales del turno de oficio, cuya presencia era preceptiva en la comparecencia, no suspendió ésta a pesar de que sí había suspendido el procedimiento principal. El Ministerio Fiscal considera que en dicho conflicto el más relevante es el del órgano judicial que no tuteló las consecuencias de una situación de carencia de asistencia letrada que resultaba imprescindible, por lo que la comparecencia del recurrente sin dicha asistencia lo único que hubiera motivado es el rechazo a la posibilidad de participación.

8. El recurrente, por escrito registrado el 28 de abril de 2009, presentó alegaciones ratificándose en lo expuesto en la demanda de amparo.

9. La Sala Primera de este Tribunal, mediante providencia de 29 de junio de 2009, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, defiere la misma a la Sección Segunda.

10. La Presidenta del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 15 LOTC, por Acuerdo de 30 de junio de 2009, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2005, designó al Magistrado don Manuel Aragón Reyes para completar la Sección Segunda.

11. Por providencia de fecha 14 de julio de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso es determinar si se han vulnerado al recurrente sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE) por haberse celebrado la vista de medidas cautelares sin su comparecencia, estando pendiente la designación de profesionales del turno de oficio por la solicitud del derecho de asistencia jurídica gratuita, y a pesar de que el propio órgano judicial ya había suspendido el plazo para contestar a la demanda por ese mismo motivo.

2. Este Tribunal ha reiterado que el derecho a la defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE) se proyecta no sólo para el proceso penal sino también para el resto de los procesos, con las salvedades oportunas, y que su finalidad es la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que impone a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes, o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión, prohibido en todo caso por el art. 24.1 CE. Del mismo modo se ha destacado que en los supuestos en que la intervención de Letrado sea preceptiva, esta garantía constitucional se convierte en una exigencia estructural del proceso tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento, cuyo sentido es satisfacer el fin común a toda asistencia letrada que es el de lograr el adecuado desarrollo del proceso como mecanismo instrumental introducido por el legislador con miras a una dialéctica procesal efectiva que facilita al órgano judicial la búsqueda de una Sentencia ajustada a Derecho. La conexión existente entre el derecho a la asistencia letrada y la institución misma del proceso determina incluso que la pasividad del titular del derecho deba ser suplida por el órgano judicial para cuya propia actuación, y no sólo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia del Letrado (por todas, STC 225/2007, de 22 de octubre, FJ 3).

En atención a ello, este Tribunal ha considerado vulnerado el derecho a la defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), así como a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en supuestos en que, siendo preceptiva la intervención de Abogado y habiéndose solicitado su nombramiento, no se tramitó dicha solicitud ni se suspendió el procedimiento, generando con ello una indefensión material al recurrente (así, SSTC 225/2007, de 22 de octubre, ó 189/2006, de 19 de junio).

3. En el presente caso, como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, en las actuaciones han quedado acreditados los siguientes extremos: en primer lugar, que el recurrente, demandado en un juicio verbal sobre alimentos y custodia de su hijo menor de edad, fue emplazado para que, por un lado, compareciera en el procedimiento y contestara por escrito a la demanda y, por otro, compareciera en la vista oral de medidas cautelares. En ambos casos se le hizo la advertencia de que tenía que comparecer asistido por Abogado y Procurador. En segundo lugar, consta que el recurrente solicitó ante el Colegio de Abogados correspondiente el reconocimiento del derecho a la justicia gratuita, lo que provocó que dicho Colegio solicitara del Juzgado la suspensión del proceso, siendo acordada en relación con el trámite de contestación de la demanda. En tercer lugar, el 19 de septiembre de 2003 se celebró la vista oral sobre la adopción de medidas cautelares sin que compareciera el recurrente, a quien no se notificó hasta el 30 de septiembre de 2003 la resolución del reconocimiento provisional del derecho a la asistencia jurídica gratuita y la designación provisional de los profesionales del turno de oficio. Y, por último, también queda acreditado que, tras acordarse por Auto de 22 de septiembre de 2003 la adopción de diversas medidas cautelares, el órgano judicial desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto con el argumento de que existía una designación de Abogado del turno de oficio el 18 de septiembre de 2003 y que la ausencia del acto de comparecencia se debía a su exclusiva voluntad pues constaba debidamente citado en forma.

Pues bien, partiendo de la base de que, tal como también ha destacado el Ministerio Fiscal y así se pone de manifiesto en las actuaciones, la notificación al recurrente de la resolución del reconocimiento provisional del derecho a la asistencia jurídica gratuita, con la designación de los profesionales del turno de oficio, se produjo el 30 de septiembre de 2003, la decisión del órgano judicial de celebrar la vista oral sobre la adopción de medidas cautelares el 19 de septiembre de 2003, sin la presencia del recurrente y sin que se hubiera notificado el nombramiento de profesionales de oficio, supone la vulneración del derecho de defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), causando una efectiva indefensión (art. 24.1 CE) al recurrente.

En efecto, al órgano judicial le constaba, por un lado, que el recurrente había cursado una solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia gratuita, lo que incluso había provocado que se acordara la suspensión del plazo para la contestación de la demanda y, por otro, que para dicho acto era también preceptiva la asistencia de Abogado, tal como se había hecho constar expresamente en la cédula de emplazamiento. En este contexto, el argumento utilizado por el órgano judicial de que la ausencia del acto de comparecencia se debía a la exclusiva voluntad del recurrente, pues constaba debidamente citado en forma, en nada modifica la conclusión de que se ha producido una vulneración del derecho a la defensa y a la asistencia letrada. Como ha destacado el Ministerio Fiscal, más allá de la legítima confianza del recurrente, lego en Derecho, en que la suspensión acordada alcanzaba también a la pieza separada de suspensión, el hecho de la comparecencia del recurrente sin la asistencia letrada lo único que hubiera motivado es el rechazo a su posibilidad de participación, por el carácter preceptivo de la intervención de Abogado en este acto.

4. El reconocimiento del derecho a la defensa y a la asistencia letrada del recurrente conlleva la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas. Sin embargo, frente a lo solicitado por el recurrente y el Ministerio Fiscal, y como ya ha destacado en ocasiones semejantes este Tribunal (por todas, STC 70/2005, de 4 de abril, FJ 5), no cabe ordenar la retroacción de actuaciones para la celebración de una nueva comparecencia sobre la adopción de medidas cautelares, pues, como también se ha expuesto en los antecedentes, el procedimiento ya finalizó por Sentencia de 7 de julio de 2004, que fue confirmada en apelación por Sentencia de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de septiembre de 2005.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a don Roman Karpoukhine Leodonovich el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Reconocer sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cerdanyola del Vallés de 22 de septiembre de 2003, de 19 de abril de 2004 y de 2 de julio de 2004, dictados en la pieza de medidas cautelares del juicio verbal núm. 643-2002

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

Dada en Madrid, a dieciséis de julio de dos mil nueve.

SENTENCIA 175/2009, de 16 de julio de 2009

Sección Segunda

("BOE" núm. 193, de 11 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:175

Recurso de amparo 2517-2005. Promovido por don César Álvaro Fernández Brañas respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Instrucción de A Coruña que le condenaron por una falta de lesiones.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: citación a juicio de faltas sin garantías (STC 94/2005) a pesar de encontrarse preso en un centro penitenciario.

1. El recurrente fue condenando en ausencia en un juicio de faltas al que no fue emplazado personalmente y sin que hubiera quedado acreditado que tuvo un efectivo conocimiento de la citación para acudir a juicio, vulnerándose su derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 4].

2. Es una garantía contenida en el art. 24.1 CE la necesidad de que los actos de comunicación de los órganos judiciales con las partes se realicen de forma correcta y con la diligencia debida, toda vez que ello es presupuesto para que puedan adoptar la postura que estimen pertinente en defensa de sus intereses [FJ 2].

3. Las garantías del art. 24.1 CE se ven reforzadas en los procedimientos penales por la naturaleza de los derechos fundamentales que en ellos se ventilan, y en especial en el juicio de faltas, al depender de ello la presencia en un acto en el que, concentradamente, se articula la acusación, se proponen y practican pruebas y se realizan los alegatos en defensa de los intereses de las partes [FJ 2].

4. La exigencia de que los actos de comunicación de los órganos judiciales con las partes se realicen de forma correcta y con la diligencia debida se ve reforzada por la posibilidad legal de que se celebre el juicio de faltas en ausencia del denunciado cuando conste habérsele citado con las formalidades prescritas en la ley (STC 255/2006) [FJ 2].

5. La diligencia exigible a los órganos judiciales cuando realizan los emplazamientos, incide en que la citación tiene que practicarse en forma legal mediante el cumplimiento de los requisitos procesales con el fin de que el acto o resolución llegue a conocimiento de la parte y de que el Juzgado tenga la seguridad o certeza del cumplimiento de los requisitos legales para asegurar la recepción de dicha comunicación por su destinatario [FJ 2].

6. La notificación telefónica no es un medio idóneo para emplazamientos y citaciones a un juicio oral, no sólo por no estar previsto en la LECrim como medio de comunicación procesal, sino especialmente porque en sí mismo considerado no es apto para cumplir el fin perseguido de dejar constancia o acreditación de que el sujeto a quien se pretende comunicar la decisión judicial tenga conocimiento de ella (STC 94/2005) [FJ 2].

7. La diligencia exigible al órgano judicial no llega hasta el extremo de salvar comportamientos absolutamente negligentes o contrarios a la buena fe de los destinatarios de los actos de comunicación, ya que no puede resultar acreedor de la protección del amparo constitucional quien contribuyó de manera activa o negligente a causar la indefensión de la que se queja (STC 161/2006) [FJ 2].

8. El conocimiento extraprocesal ha de estar acreditado fehacientemente en los autos y no basarse en una presunción construida a partir de meras conjeturas, ya que lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega (STC 78/2008) [FJ 2].

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2517-2005, promovido por don César Álvaro Fernández Brañas, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Cruz Ortiz Gutiérrez y bajo la dirección del Letrado don Juan Carlos García Martín, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña de 17 de febrero de 2005, por la que se desestima el recurso de apelación núm. 735-2004 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 3 de La Coruña de 5 de marzo de 2003, dictada en el juicio de faltas núm. 1061-2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de octubre de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña María Cruz Ortiz Gutiérrez, actuando en nombre y representación de don César Álvaro Fernández Brañas, y bajo la dirección del Letrado don Juan Carlos García Martín, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

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

a) El recurrente, junto con dos de sus hermanos, fue denunciado por un altercado producido en un establecimiento hostelero de La Coruña el 7 de octubre de 2003, dando lugar al juicio de faltas núm. 1061-2003, tramitado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de La Coruña. El Juzgado, tras recibir un oficio de la policía de 9 de octubre de 2003 sobre la identificación y domicilio de los denunciantes, intentó el 16 de febrero de 2004 emplazar personalmente a los denunciados en dicho domicilio por medio de un agente judicial para notificarles que el juicio de faltas se celebraría el 5 de marzo de 2004, resultando infructuoso porque no había nadie en el domicilio y una vecina manifestó desconocer a los denunciados. Por providencia de 18 de febrero de 2004 se acordó librar oficio a la policía a fin de que practicara las oportunas gestiones para identificar el domicilio de los denunciados, ordenado que en caso de ser localizados fueran citados para que comparecieran al juicio de faltas. Simultáneamente el Juzgado intentó nueva notificación personal en el primer domicilio que constaba de los denunciados en La Coruña, lo que tuvo como resultado que el recurrente fuera citado a través de uno de sus hermanos, quien firmó la cédula de emplazamiento el 1 marzo de 2004. Por su parte, la Jefatura Superior de Policía de la Coruña, por oficio de 1 de marzo de 2004, comunicó al Juzgado que el domicilio de los denunciados estaba en una localidad fuera de la ciudad de La Coruña y que habían sido citado telefónicamente para comparecer al juicio de faltas a través de quien dijo ser su madre, que se comprometió a ponerlo en conocimiento de los interesados.

b) El juicio de faltas se celebró el 5 de marzo de 2004 compareciendo los hermanos del recurrente, pero no éste. Por Sentencia de 5 de marzo de 2005 se condenó en ausencia al recurrente como autor de una falta de lesiones. La Sentencia fue notificada por medio de agente judicial al recurrente en el Centro Penitenciario de Paradela-Teixeiro. El recurrente interpuso recurso de apelación, que fue tramitado con el núm. 735-2004 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña, alegando, entre otros aspectos, que no había tenido conocimiento de la celebración del juicio de faltas al estar en prisión en esa fecha, acreditándolo mediante la entrega de un certificado de permanencia emitido por el Subdirector de Régimen del Centro Penitenciario de Teixeiro el 29 de marzo de 2004, en el que se hace constar que permanece ingresado en prisión “del 29/10/03 a fecha de hoy”. El recurso fue desestimado por Sentencia de 17 de febrero de 2005, argumentándose, en relación con la permanencia del recurrente en prisión el día de la celebración del juicio de faltas, que “no consta debidamente acreditado que en tal fecha se hallase en prisión, lo que consta con certeza es que se hallaba en fecha posterior conforme resulta del escrito dirigido por el mismo al Juzgado” (fundamento de derecho primero).

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo que se han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber sido condenado en ausencia en un juicio de faltas de cuya celebración no tuvo conocimiento al haber sido defectuosamente emplazado por teléfono a través de su madre, mientras él permanecía en prisión.

4. La Sección Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 8 de septiembre de 2008, admitir a trámite la demanda de amparo y, ya recibido el testimonio de las actuaciones, dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales competentes para el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para comparecer en el mismo. Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Primera de este Tribunal el ATC 318/2008, de 20 de octubre, suspendiéndose la ejecución de la resolución impugnada en lo referido a la pena privativa de libertad.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2008, a tenor del art. 52 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 23 de enero de 2009, interesó que se otorgara el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y se declarara la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones al momento anterior a la celebración del juicio de faltas a fin de que el recurrente sea citado legalmente al mismo. A esos efectos, el Ministerio Fiscal argumenta, en primer lugar, que el Juzgado de Instrucción tuvo por efectuada la citación del recurrente al acto del juicio de faltas sin que nada de las actuaciones adverara o permitiera tener constancia de que dicha citación, efectuada de forma inidónea y contraria a las previsiones legales, hubiera llegado a conocimiento del mismo, celebrándose el juicio sin su presencia y condenándole sin haberle dado oportunidad de intervención alguna. Igualmente, el Ministerio Fiscal destaca que cuando este extremo fue puesto de manifiesto en apelación, justificándose mediante certificación del centro penitenciario que el recurrente no había recibido personalmente la notificación por haber estado en prisión en tales fechas, el Tribunal de apelación desestimó la queja en la consideración de que no había constancia de su situación de prisión, lo que aparecía rotundamente desmentido en las actuaciones, y que, en todo caso, si tal acreditación no se estimaba suficiente, debiera haberse producido la diligencia de constatación que se tuviera por pertinente.

7. El recurrente, por escrito registrado el 19 de diciembre de 2008, formuló alegaciones, ratificándose en el contenido de su demanda de amparo.

8. La Sala Primera de este Tribunal, mediante providencia de 29 de junio de 2009, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, aprecia que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, defiere la misma a la Sección Segunda.

9. La Presidenta del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 15 LOTC, por Acuerdo de 30 de junio de 2009, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2005, designó al Magistrado don Manuel Aragón Reyes para completar la Sección Segunda.

10. Por providencia de 14 de julio de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este amparo es determinar si se ha vulnerado al recurrente su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haber sido condenado en ausencia tras un emplazamiento que no le permitió tener un efectivo conocimiento de la celebración del juicio de faltas dirigido contra él.

2. Este Tribunal ha reiterado que es una garantía contenida en el art. 24.1 CE la necesidad de que los actos de comunicación de los órganos judiciales con las partes se realicen de forma correcta y con la diligencia debida, toda vez que ello es presupuesto para que puedan adoptar la postura que estimen pertinente en defensa de sus intereses, destacándose que dicha garantía se ve reforzada en los procedimientos penales por la naturaleza de los derechos fundamentales que en ellos se ventilan, y en especial en el juicio de faltas, al depender de ello la presencia en un acto en el que, concentradamente, se articula la acusación, se proponen y practican pruebas y se realizan los alegatos en defensa de los intereses de las partes. Esta exigencia se ve reforzada por la posibilidad legal de que se celebre el juicio de faltas en ausencia del denunciado cuando conste habérsele citado con las formalidades prescritas en la ley (por todas, STC 255/2006, de 11 de septiembre, FJ 2).

En cuanto a la diligencia exigible a los órganos judiciales cuando realizan los emplazamientos, se ha incidido en que la citación tiene que practicarse en forma legal mediante el cumplimiento de los requisitos procesales con el fin de que el acto o resolución llegue a conocimiento de la parte y de que el Juzgado tenga la seguridad o certeza del cumplimiento de los requisitos legales para asegurar la recepción de dicha comunicación por su destinatario. Así, se ha destacado que la notificación telefónica no es un medio idóneo para emplazamientos y citaciones a un juicio oral, no sólo por no estar previsto en la Ley de enjuiciamiento criminal como medio de comunicación procesal, sino especialmente porque en sí mismo considerado no es apto para cumplir el fin perseguido de dejar constancia o acreditación de que el sujeto a quien se pretende comunicar la decisión judicial tenga conocimiento de ella (por todas, STC 94/2005, de 18 de abril, FJ 2). También se ha destacado que la diligencia exigible al órgano judicial no llega hasta el extremo de salvar comportamientos absolutamente negligentes o contrarios a la buena fe de aquellos destinatarios de los actos de comunicación que hubiesen llegado a tener un conocimiento efectivo y temporáneo de los mismos que les hubiera permitido ejercitar su derecho de defensa; y ello, incluso si tales actos presentaran irregularidades en su práctica, ya que no puede resultar acreedor de la protección del amparo constitucional quien contribuyó de manera activa o negligente a causar la indefensión de la que se queja al no comparecer en un procedimiento del que tenía conocimiento por cauces diferentes del emplazamiento personal, o del que habría podido tener noticia si se hubiera comportado con una mínima diligencia (por todas, STC 161/2006, de 22 de mayo, FJ 2).

En todo caso, también se ha puesto de manifiesto que el conocimiento extraprocesal ha de estar acreditado fehacientemente en los autos y no basarse en una presunción construida a partir de meras conjeturas, ya que lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega, lo que ha llevado a negar semejante presunción respecto de la recepción de la notificación a su destinatario, cuando la misma ha sido entregada a terceros, como conserjes de finca, vecinos, etc., exigiéndose una prueba de aquella recepción (por todas, STC 78/2008, de 7 de julio, FJ 3).

3. En el presente caso, como ha quedado acreditado en las actuaciones y ha sido expuesto con más detalle en los antecedentes, se constata, en primer lugar, que el recurrente fue citado el 1 de marzo de 2004 para que compareciera a juicio de faltas el 5 de marzo de 2004 tanto mediante cédula de notificación que fue entregada personalmente a uno de sus hermanos, también denunciado en dicho procedimiento, como mediante llamada telefónica que fue recibida por su madre y que se comprometió a ponerla en su conocimiento. En segundo lugar, el recurrente no acudió al juicio de faltas, lo que sí hicieron sus dos hermanos también denunciados, sin que tampoco se hiciera costar mención alguna sobre las razones de su incomparecencia. En tercer lugar, que el recurrente, tras ser condenado en ausencia y serle notificada la resolución en el centro penitenciario, alegó en el recurso de apelación no haber tenido conocimiento efectivo de la citación a juicio al haber estado ingresado en prisión desde meses antes, lo que justifica mediante certificación expedida por el centro penitenciario de que permanece en prisión desde el 29 de octubre de 2003. Y, por último, en la Sentencia de apelación se desestima este concreto motivo de recurso, argumentando que no consta debidamente acreditado que estuviera en prisión en las fechas del emplazamiento y el juicio de faltas, constando sólo la certeza de que se hallaba en fecha posterior como se deriva del escrito dirigido por el mismo al Juzgado (fundamento de derecho primero).

4. En atención a lo expuesto debe concluirse que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente, toda vez que, como también ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, fue condenando en ausencia en un juicio de faltas al que no fue emplazado personalmente y sin que hubiera quedado acreditado que tuvo un efectivo conocimiento de la citación para acudir a juicio.

En efecto, no es objeto de discusión en este amparo el hecho de que el recurrente no fue emplazado personalmente para acudir a la celebración del juicio de faltas, como tampoco lo es que está fehacientemente acreditado por medio de una certificación expedida por el centro penitenciario que el recurrente se encontraba en prisión desde meses antes de que se produjera el emplazamiento y se celebrara el juicio de faltas. A partir de ello, hay que destacar que, a pesar de los esfuerzos realizados por el órgano judicial para localizar al denunciante y poder emplazarle personalmente, no puede afirmarse que se hubiera actuado con la diligencia necesaria. Ello en especial si se tiene en cuenta que desde meses antes de que se ordenara a la policía la averiguación del paradero del recurrente y de que se intentara su emplazamiento y de que se celebrara el juicio estaba interno en un centro penitenciario y que la Sentencia condenatoria, sin que aparezca ninguna especial actuación por parte del Juzgado tendente a la localización del recurrente, le fue directamente notificada en el centro penitenciario donde la recibió sin mayor problema.

Por otra parte, una vez negado por el recurrente que hubiera tenido conocimiento de la citación por su situación de prisión, y sin perjuicio del error en que habría incurrido el órgano judicial de apelación al no considerar acreditado que en el momento del emplazamiento y la celebración del juicio el recurrente estaba internado en un centro penitenciario, tampoco se puede afirmar que en las actuaciones hubiera datos suficientes para poder concluir que el recurrente había tenido un efectivo conocimiento de que iba a celebrarse el juicio. La circunstancia de que tanto la madre como los hermanos del recurrente conocieran la próxima celebración del juicio quizá permitiría en condiciones normales conjeturar dicho conocimiento, pero nunca considerar que haya quedado acreditado fehacientemente dicho conocimiento. La conjetura, además, resultaría más arriesgada dado que el recurrente estaba en prisión y la notificación del juicio se hizo con solo cuatro días de antelación.

Por tanto, debe otorgarse el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente, con la anulación de la resolución judicial de instancia, exclusivamente en lo referido a la condena del recurrente, y la de apelación en tanto que confirmó dicha condena y la retroacción de actuaciones para que el recurrente sea emplazado personalmente para la celebración del juicio de faltas.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a don César Álvaro Fernández Brañas el amparo solicitado y, en consecuencia:

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

2º Anular la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 3 de La Coruña de 5 de marzo de 2003, dictada en el juicio de faltas núm. 1061-2003, en lo que se refiere exclusivamente al recurrente, y la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña de 17 de febrero de 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 735-2004.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de la citación del recurrente para la celebración del juicio de faltas a fin de que se proceda a su emplazamiento con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de julio de dos mil nueve.

SENTENCIA 176/2009, de 16 de julio de 2009

Sección Primera

("BOE" núm. 193, de 11 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:176

Recurso de amparo 3321-2005. Promovido por don José María Llorca Albero frente al Auto de un Juzgado de Primera Instancia de Valencia que denegó la nulidad de actuaciones en un procedimiento de ejecución de títulos judiciales dimanante de un juicio monitorio instado por la comunidad de propietarios de la calle Marqués de San Juan, 5.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva con el dueño de la plaza de garaje en litigio, cuyo domicilio constaba en el Registro de la Propiedad.

1. El órgano judicial vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del recurrente al autorizar su emplazamiento edictal sin desplegar una actividad indagatoria suficiente en los Registros y organismos públicos (art. 156 LEC) a fin de determinar un domicilio en el que pudiera ser emplazado personalmente, no actuando con la diligencia que le era constitucionalmente exigible en la averiguación de dicho domicilio [FJ 3].

2. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con los emplazamientos edictales (SSTC 9/1981, 186/2007) [FJ 2].

3. Pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de procurar el emplazamiento o citación personal de los demandados, por lo que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de los medios de comunicación ordinarios y la convicción del órgano judicial de que, al ser desconocido el domicilio o ignorado el paradero del interesado, resultan inviables o inútiles los otros medios de comunicación procesal (SSTC 306/2006, 78/2008) [FJ 2].

4. Procede la nulidad de todas las actuaciones practicadas y la retroacción de las actuaciones hasta el momento en que debió ser emplazado el recurrente en amparo al proceso monitorio [FJ 4].

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3321-2005, promovido por don José María Llorca Albero, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ángeles Rodríguez Martínez-Conde y asistido por el Abogado don Vicente Andreu Andreu, contra el Auto dictado el 8 de abril de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Valencia, en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1040-2002. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 10 de mayo de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Ángeles Rodríguez Martínez-Conde, en nombre y representación de don José María Llorca Albero, interpuso demanda de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho referencia en el encabezamiento.

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

a) El día 18 de septiembre de 2001, la Comunidad de Propietarios de la c/Marqués de San Juan, núm. 5 de Valencia interpuso demanda de juicio monitorio contra el aquí recurrente en amparo por la deuda derivada de gastos comunes de propiedad horizontal. En el hecho primero del escrito de demanda se menciona como domicilio del demandado “que consta al administrador de la finca”, el mismo de la calle Marqués de San Juan 5-10 “edificio en el que se encuentra la plaza de garaje núm. 4 propiedad del deudor y origen de la deuda que se reclama”. Se aporta con dicha demanda una nota simple del Registro de la Propiedad núm. 5 de Valencia con los datos relativos a la plaza de garaje mencionada y su titularidad por el demandado. Asimismo se acompaña una certificación del Presidente y Secretario de la Comunidad actora, en la que se hace constar que “no ha sido practicable” la notificación previa a aquél del Acuerdo de la Junta referente a la acción de cobro de la deuda que se le atribuye en el “citado domicilio” (se refiere al de la propia finca) “siendo desconocido cualquier otro, lo que se comunica a los efectos oportunos”.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Valencia en el que recayó el conocimiento de la causa, abrió el procedimiento monitorio núm. 691-2001 y dictó providencia el 1 de octubre de 2001 requiriendo de pago al demandado, intentándose infructuosamente su notificación en el domicilio señalado por la demanda, según consta en diligencias negativas del Servicio Común de Notificaciones y Embargos de Valencia de 8, 15 y 19 de octubre de 2005. A la vista del resultado negativo de la notificación y previa audiencia a la parte actora —quien señaló desconocer otro posible domicilio del demandado—, el Juzgado dictó providencia el 31 de octubre de 2001 instando a la demandante a aportar el número del DNI del demandado. Esta parte respondió que no le había sido posible obtener este dato y que se hiciera su notificación por edictos, dictando el Juzgado nueva providencia el de 14 de mayo de 2002, acordando oficiar a la “Oficina Regin del Decanato para la averiguación del domicilio del demandado”. Esta última remitió con fecha 21 de mayo de 2002 la siguiente respuesta: “Domicilio: no figura empadronado en Valencia”. A la vista de dicha información, el Juzgado sin otra gestión adicional resolvió, por providencia de 29 de mayo de 2002, que se practicara la notificación por edictos al demandado, como así en efecto se hizo.

c) No habiéndose producido la personación del demandado, el Juzgado dictó Auto el 26 de junio de 2002 dando por terminado el proceso monitorio con condena al deudor, dejando expedita la vía para que poder instar su ejecución, abriéndose el procedimiento de ejecución de título judicial núm. 1040-2002, tras interponer demanda la Comunidad actora de 19 de noviembre de 2002, solicitando el embargo de la plaza de garaje propiedad del recurrente en amparo.

Mediante providencia de 5 de diciembre de 2002, el Juzgado requirió a la actora la designación de un domicilio del demandado antes de proveer a su demanda ejecutiva. Tras reiterar la Comunidad de propietarios que desconocía tal domicilio, el Juzgado, por Auto de 18 de febrero de 2003, despachó ejecución por un total de 426,63 euros de principal más 142,21 euros de intereses, acordando el embargo de la plaza de garaje y que se notificara de ello al ejecutado por medio de edictos “dado que se desconoce el domicilio … y ya hubo de hacerse en esta forma en el proceso monitorio del que dimana esta ejecución”.

d) Por nueva providencia de 10 de marzo de 2003 se decretó la anotación preventiva de la medida, con mandamiento al Registro de la Propiedad; y por providencia de 1 de julio de 2003 otro mandamiento al Registrador para la relación de cargas inscritas sobre el inmueble, confiándose al Procurador de la parte ejecutante para su diligenciado. Este último aportó el día 25 de septiembre de 2003 la certificación de cargas del Registro de la Propiedad núm. 5 de Valencia, de 2 de septiembre de 2003, en la que aparecen los datos de compra por el ejecutado de la citada plaza de garaje y entre sus datos personales su domicilio en Barcelona y su número de DNI.

Solicitada la ampliación del embargo a la cantidad de 361,52 euros en concepto de gastos, fue aceptado por el Juzgado en diligencia de ordenación de 24 de febrero de 2004, fijando por intereses y costas la suma de 425 euros, dándose por notificado el Registrador el 10 de mayo de 2004.

e) El 15 de junio de 2004, el Juzgado dictó diligencia de ordenación convocando a subasta del bien inmueble indicado, aludiendo a la “certificación registral [que] está de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado” y, en lo que respecta a su notificación al ejecutado, se ordena esta última “en el domicilio que consta en el título ejecutivo”.

Intentada la notificación en el mismo domicilio de la calle Marqués de San Juan, 5-10, se obtuvieron diligencias negativas del Servicio Común de Notificaciones y Embargos los días 12, 14 y 20 de julio de 2004, lo que propició trámite de audiencia a la ejecutante, quien instó dirigirse al “REGIN a fin de que se facilite otro posible domicilio conocido”, a lo que accedió el Juzgado. En respuesta a dicha solicitud, se informó por dicha Oficina el 25 de octubre de 2004 que le constaba la existencia de un domicilio en la calle Sant Antoni Maria Claret, núm. 252-256, puerta 2, de Barcelona.

El 25 de octubre de 2004, el Juzgado dictó providencia dando cuenta, “a la vista de los datos de inscripción padronal del ejecutado … a fin de serle notificado la resolución señalando la subasta señalada para el próximo día 18/11/04 y darle traslado de la demanda de ejecución, remítase exhorto urgente al Decanato de los Juzgado[s] de Barcelona, tal como tiene interesado la actora”. Ese mismo día se expidió el correspondiente exhorto a los Juzgados de Primera Instancia Decano de Barcelona, y se recibió escrito de la parte ejecutante solicitando que dada la proximidad al día de la subasta, se notifique su señalamiento por edictos, respondiendo a esto último el Juzgado en sentido negativo mediante providencia de 27 de octubre de 2004, estando a lo acordado en la providencia del día 25.

f) El 15 de noviembre de 2004, en escrito firmado por Abogado y Procuradora, el aquí recurrente en amparo se dirige al Juzgado ejecutor solicitando la suspensión de la celebración de la subasta, de la que había tenido conocimiento extraprocesal mediante una llamada telefónica realizada por el Administrador de la Comunidad de propietarios en la que se ubica la plaza de aparcamiento, procediendo a la consignación en la cuenta del Juzgado del importe de la deuda por la que se ha despachado ejecución en este procedimiento.

En ese mismo escrito se solicita además la nulidad de las actuaciones, “ya que los pretendidos actos de comunicación llevados a cabo desde la admisión de la demanda/petición de procedimiento monitorio”, se han realizado causándole indefensión, teniendo conocimiento la Comunidad actora que su verdadero domicilio es el de la calle “padre Claret (o San Antonio Mª Claret) núm. 252 como lo demuestra la carta que se acompaña dirigida a mi representado en 5 de marzo de 1993 por quien entonces ostentaba el cargo de Secretario-Administrador de la Comunidad actora”, por lo que imputa a dicha demandante mala fe. Además, “y a mayor abundamiento, también resulta el domicilio de mi representado de los propios libros del Registro de la Propiedad de Valencia núm. 5, tal como queda acreditado en estos autos”.

g) Por Auto de 8 de abril de 2005, notificado al aquí recurrente en amparo el 12 de abril, el Juzgado desestimó el incidente de nulidad de actuaciones. Tras repasar las vicisitudes habidas tanto en el procedimiento monitorio como en el de ejecución, el Juzgado extrae como conclusión, respecto del primero, “que no puede sostenerse que el Juzgado no desplegó la diligencia oportuna para conocer el domicilio del demandado antes de acudir a la comunicación edictal y dado que la oficina del Regin no facilitó domicilio del demandado”; mientras que en el segundo procedimiento —ejecutivo—, añade el Juzgado, “sí se intentó, aunque no desde un principio” la notificación del señalamiento de la subasta, tras la información dada por el Regin “no acudiéndose pues a la comunicación edictal”. Por todo lo cual entiende el Juzgado que no se infringieron las normas procedimentales de los arts. 164, 155 y 156 LEC 1/2000, ni pudo producirse por esta causa efectiva indefensión al ejecutado, “pues no habiendo sido devuelto el exhorto remitido a Barcelona con carácter urgente la subasta necesariamente tuvo que suspenderse además del incidente de nulidad de actuaciones promovido que podía quedar sin finalidad de seguir adelante el procedimiento”.

El Juzgado, además, desestima la petición de condena de multa a la parte actora por mala fe procesal, pues aunque da por bueno el escrito aportado por el ejecutado en el que se evidencia el conocimiento de su domicilio por el anterior administrador de la finca, el escrito era de 1993 produciéndose cambio en el cargo con posterioridad y al haber transcurrido un plazo superior a cinco años “es posible que la misma no se conservara entre la documentación de la Comunidad actora”.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pues tanto el proceso monitorio del que trae causa el recurso de amparo como el subsiguiente de ejecución se siguieron en su contra inaudita parte, al haber acudido el Juzgado al emplazamiento por edictos sin agotar antes los mecanismos de los que dispone ex art. 156 LEC 1/2000 para intentar su localización personal, siendo uno de los organismos públicos con información útil a estos efectos el Registro de la Propiedad donde estaba inscrita la finca origen de los gastos reclamados, en la que figuraba su domicilio y su DNI.

Entiende el recurrente que el Juzgado no desplegó una actividad investigadora razonable y que, por el contrario, su actitud siempre ha sido diligente, pues cuando tuvo conocimiento extraprocesal del pleito, pocos días antes de la subasta, compareció y denunció la indefensión.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 25 de mayo de 2007, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Valencia para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1040-2002 y del proceso monitorio núm. 691-2001, así como el emplazamiento a quienes hubieran sido partes en el proceso para que pudieran comparecer, con excepción del recurrente en amparo.

5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 23 de julio de 2007, la Sala Primera acordó “suspender la celebración de subasta de la plaza de garaje núm. 4 del inmueble sito en la calle Marqués de San Juan núm. 5 de Valencia embargada en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1040-2002 del Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Valencia”.

6. Una vez recibidas las actuaciones, mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, de 14 de septiembre de 2007, de conformidad con lo previsto en el art. 52 LOTC, acordó dar vista de las mismas, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. Mediante escrito registrado el 22 de octubre de 2007, la representación procesal de don José María Llorca Albero solicitó el otorgamiento del amparo, ratificándose en la demanda de amparo presentada.

8. El Fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones mediante escrito registrado el 25 de octubre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con retroacción de las actuaciones hasta el momento en que el recurrente debió ser citado a juicio, para que pueda participar en el proceso monitorio con plenitud de medios de alegación y de defensa.

Señala el Fiscal, tras remitirse a los hechos que constan en la demanda de amparo y citar nuestra STC 186/2007, FJ 2, en torno al padecimiento de indefensión por actos de comunicación defectuosos, que en el caso concreto concurren circunstancias que evidencian la lesión que se aduce. En concreto, desde el comienzo del proceso, el Juzgado tenía a su disposición la certificación de cargas registrales de la plaza de garaje constando en la misma que había sido adquirida por el Sr. Llorca en escritura de 6 de septiembre de 1990 ante un Notario de Valencia. Como luego se constató, en aquella escritura constaba el domicilio de Barcelona del recurrente lo que también aparecía en la inscripción registral de dominio de la finca. Consecuentemente, si al inicio del proceso se hubiera solicitado la escritura o la inscripción registral hubiera sido posible la localización del demandado. De la misma forma podría haber sido localizado el demandado con la consulta al Regin en la forma en que después se hizo y que no precisó de facilitación del DNI del buscado. No cabía la notificación por edictos, concluye el Fiscal, porque no se trataba de domicilio desconocido o ignorancia de su paradero, sino de la falta de las pesquisas apropiadas para su localización.

La presencia en el proceso del recurrente desde el principio le hubiera posibilitado el pago de la deuda desde el inicio o bien haber articulado su defensa mediante las alegaciones o medios de prueba correspondientes. Por el contrario, no pudo participar en el juicio monitorio, sin que ello pueda ser reparado por su ulterior presencia en el proceso de ejecución de títulos judiciales.

9. Mediante providencia de 29 de junio de 2009 la Sala Primera acuerda por unanimidad deferir la resolución del presente recurso a la Sección Primera, que es a la que por turno objetivo le corresponde, al apreciar que para su resolución es aplicable doctrina consolidada de este Tribunal (art. 52.2 LOTC y disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

10. Por providencia de 14 de julio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si, como se alega en la demanda, el emplazamiento edictal del que fue objeto el recurrente fue consecuencia de la falta de diligencia del órgano judicial en la averiguación de su domicilio y determinó la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), al haberse sustanciado sin su conocimiento tanto un proceso monitorio como el proceso ejecutivo que siguió a su condena en aquél, hasta la fase de convocatoria de la subasta del bien inmueble de su propiedad, ambos sustanciados ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Valencia. El Ministerio Fiscal apoya la pretensión del recurrente, interesando el otorgamiento del amparo.

2. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre quejas de indefensión producidas por la defectuosa realización de actos de comunicación procesal, consolidando una detallada doctrina al respecto, que es preciso recordar aquí.

En síntesis, hemos subrayado desde la STC 9/1981, de 31 de marzo, FJ 6, la trascendental importancia que posee la correcta constitución de la relación jurídico procesal para entablar y proseguir los procesos judiciales con la plena observancia del derecho de defensa que asiste a las partes. Un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico procesal es, indudablemente, el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. Por ello, recae sobre el órgano judicial no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso (STC 186/2007, de 10 de septiembre, FJ 2 y las allí citadas).

A esos efectos, este Tribunal ha destacado que pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de procurar el emplazamiento o citación personal de los demandados, siempre que sea factible, por lo que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de los medios de comunicación ordinarios y la convicción del órgano judicial de que, al ser desconocido el domicilio o ignorado el paradero del interesado, resultan inviables o inútiles los otros medios de comunicación procesal (por todas, SSTC 306/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 163/2007, de 2 de julio, FJ 2; 78/2008, de 7 de julio, FJ 2). En esta última Sentencia destacábamos que para el cumplimiento de ese deber, el Tribunal debe agotar las posibilidades, por los medios que racionalmente se le ofrezcan, y, en todo caso "habrá de dirigirse a aquellos organismos oficiales y registros públicos que por su naturaleza sea previsible que dispongan de datos efectivos para la localización de la parte. Exigencia esta última que este Tribunal Constitucional hizo ya efectiva a propósito de procesos civiles sustanciados con la [Ley de enjuiciamiento civil: LEC 1881], en la que no se preveía nada en tal sentido (entre otras, SSTC 100/1997, de 20 de mayo, FJ 3; 158/2001, de 2 de julio, FJ 3; 304/2006, de 23 de octubre, FJ 3) y ha seguido proclamándolo también en relación con los arts. 155 y 156 LEC 2000, donde se especifican algunas de esas fuentes de búsqueda para alcanzar el emplazamiento personal de la parte (SSTC 138/2003, de 14 de julio, FJ 3; 223/2007, de 22 de octubre, FJ 3; y 231/2007, de 5 de noviembre, FJ 3)".

De las anteriores exigencias se desprende que la falta o la deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo que la situación de incomunicación procesal sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia. Si bien es necesario precisar que la posible negligencia imputable a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada inaudita parte, que excluiría la relevancia constitucional de la queja ha de estar acreditado fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, "pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega" (por todas, SSTC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4; 186/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; 78/2008, de 7 de julio, FJ 3).

3. En el presente caso, ha quedado acreditado en las actuaciones, tal como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, que contra el recurrente se ha seguido inaudita parte un proceso monitorio y otro proceso ejecutivo posterior hasta después de efectuada la convocatoria a subasta, y que en ambos procesos se acudió a la notificación por edictos tras fracasar hasta tres intentos de emplazamiento personal efectuados por el Servicio común de notificaciones siempre en la finca donde se ubica la plaza de garaje propiedad del recurrente y que no era su domicilio personal, limitándose a oficiar a la oficina Regin del Decanato de los Juzgados. Igualmente ha quedado acreditado que el órgano judicial acudió al emplazamiento edictal sin considerar la posibilidad de dirigirse al Registro de la Propiedad en el que estaba inscrita la plaza de garaje objeto de litigio, a fin de conocer los datos de la compraventa y en concreto el domicilio del comprador aquí recurrente; y que tampoco hizo uso de dicha información una vez ésta se obtuvo con la certificación de cargas de la finca, optando por solicitarla de nuevo a la oficina del Regin del Decanato de los Juzgados de Valencia. Por otra parte, no consta en las actuaciones que el recurrente tuviese conocimiento extraprocesal de cualquiera de ambos procedimientos seguidos en su contra sino tras la convocatoria de subasta, ni que se hubiere puesto voluntariamente al margen de la litis para sustraerse a sus efectos, circunstancias que de haber concurrido excluirían la indefensión material y la relevancia constitucional de la queja.

De todo ello puede concluirse que el órgano judicial autorizó el emplazamiento edictal del recurrente sin desplegar una actividad indagatoria suficiente en los Registros y organismos públicos a los que hace referencia el art. 156 LEC, a fin de intentar determinar un domicilio en el que pudiera ser emplazado personalmente, no actuando con la diligencia que le era constitucionalmente exigible en la averiguación de dicho domicilio, de conformidad con la doctrina anteriormente expuesta. En concreto, debe tenerse en cuenta que entre las iniciativas que eran razonablemente exigibles al órgano judicial en el presente caso está la de acudir al Registro de la Propiedad en el que se hallaba inscrita la plaza de garaje de la que era titular el demandado, lo que le constaba desde el inicio del procedimiento, al haber aportado la demandante una nota simple del Registro de la Propiedad núm. 5 de Valencia con los datos relativos a la plaza y su titularidad. De haberlo hecho así, hubiera podido tener conocimiento desde el principio del domicilio del demandado, sin tener que acudir a la vía de los edictos. Y al no hacerlo, se produjo una situación de indefensión constitucionalmente relevante, vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

No obsta a lo expuesto el hecho de que el recurrente finalmente compareciera en el proceso ejecutivo, consignando la totalidad de lo reclamado judicialmente en su contra al promover el incidente de nulidad, ni que la subasta haya quedado suspendida y tiempo después levantado el embargo sobre la plaza de garaje, como se desprende del examen de las actuaciones. Como pone de relieve el Ministerio Fiscal, la indefensión sufrida por el recurrente no ha sido revertida por su ulterior presencia en el proceso ejecutivo, pues lo cierto es que no pudo comparecer en el proceso monitorio del que aquél trae causa, lo que le hubiera posibilitado el pago de la deuda desde el inicio o bien haber articulado su defensa mediante las alegaciones o medios de prueba correspondientes y así evitar la conversión del citado procedimiento en un proceso de ejecución forzosa contra sus bienes.

4. Procede, por tanto, la estimación del recurso de amparo por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), debiendo decretarse la nulidad de todas las actuaciones practicadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Valencia en el proceso de ejecución núm. 1040-2002 y de las actuaciones practicadas en el juicio monitorio núm. 691-2001 desde el momento en que debió practicarse el emplazamiento personal del recurrente, debiendo retrotraerse las actuaciones a ese momento procesal, a fin de que se provea por el Juzgado a dicho trámite de manera respetuosa con el derecho fundamental que le ha sido reconocido, agotando los medios de notificación personal antes de acudirse a edictos.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José María Llorca Albero y, en consecuencia:

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

2º Declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Valencia de 8 de abril de 2005, dictado en el proceso de ejecución núm. 1040-2002, y de todas las actuaciones practicadas en el citado proceso ejecutivo; y anular igualmente las actuaciones practicadas en el proceso monitorio núm. 691-2001 seguido ante el mismo Juzgado a partir del momento en que debió realizarse el emplazamiento personal del demandado en dicho procedimiento.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al emplazamiento del recurrente como demandado en dicho proceso monitorio núm. 691-2001, para que se provea dicho trámite en términos respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de julio de dos mil nueve.

SENTENCIA 177/2009, de 21 de julio de 2009

Pleno

("BOE" núm. 203, de 22 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:177

Cuestión de inconstitucionalidad 9266-2005. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Santa Coloma de Farners respecto al artículo 171.4 y 6 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración del principio de igualdad: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares.

1. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FJ 4].

2. La duda de constitucionalidad del art. 171.4 CP ha sido ya resuelta, en sentido desestimatorio, por la STC 45/2009 [FJ 3].

3. Las actuaciones judiciales remitidas a este proceso acreditan que las dudas de constitucionalidad, referentes al art. 171.6 CP por posible infracción de los principios de culpabilidad y proporcionalidad, no fueron puestas de manifiesto a las partes en el preceptivo trámite de audiencia previa, por lo que procede declarar su inadmisibilidad (STC 45/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9266-2005, planteada por el Juez de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Santa Coloma de Farners en funciones de sustitución de la titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2, respecto al art. 171.4 y 6 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 20 de diciembre de 2005 tiene entrada en este Tribunal con el núm. 9266-2005, un escrito de la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Santa Coloma de Farners, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 14 de octubre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 y 6 del Código penal por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.3, 10.1, 14, 15, 17, 24.1 y 25.1 CE.

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

a) Con fecha 25 de agosto de 2005, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Santa Coloma de Farners dictó Auto acordando la incoación de diligencias urgentes núm. 50-2005, al apreciar que los hechos referidos en el atestado policial reunían, en principio, las circunstancias mencionadas en el art. 795 LECrim.

b) Ese mismo día, el Juzgado celebró la comparecencia prevista en el art. 798 LECrim, en la que se dictó Auto acordando continuar la tramitación de las diligencias por los trámites establecidos en los arts. 800 y 801 LECrim, procediendo seguidamente a dar traslado al Fiscal y partes personadas para que se pronunciaran sobre si procedía la apertura del juicio oral o el sobreseimiento. Acto seguido, el Fiscal solicitó la apertura del juicio oral. Por el Juez se procedió seguidamente a dictar Auto de apertura del juicio oral, por delito de amenazas previsto en el art. 171.4 CP, así como a emplazar al Ministerio Fiscal para que presentara escrito de acusación.

c) Por el Ministerio Fiscal se formuló en el mismo acto escrito de acusación por unos hechos que fueron calificados como un delito de amenazas previsto y penado en el art. 171.4 y 6 CP, solicitando la imposición al acusado de una pena de tres meses de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y un año de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, junto con la prohibición de aproximarse a la víctima, a una distancia inferior a cien metros durante un período de un año. Por la defensa se manifestó la conformidad con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal y se solicitó que se dictara Sentencia en tal sentido.

d) A continuación se hace constar en el acta: “[s]e indica por S.Sª que se planteará la cuestión de inconstitucionalidad en virtud de las dudas de constitucionalidad del art. 171.4 CP en relación con el art. 14 de la Constitución Española en virtud del art. 35 de la LOTC se otorga un plazo de 10 días a la parte defensora y Ministerio Fiscal para que manifiesten lo oportuno. Tras lo cual, sin dictar Sentencia a la espera de dicha resolución, se levanta la sesión.”

e) Por la defensa del acusado se formularon alegaciones en fecha 6 de septiembre de 2005, considerando que el art. 171.4 CP en su nueva redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, infringía los arts. 10, 14, 17 y 1.1 de la Constitución

f) Por el Ministerio Fiscal se evacuó informe en fecha 11 de octubre de 2005, en el que tras indicar que no le procedía valorar la constitucionalidad o no de la norma cuestionada, manifestaba que el incidente se había suscitado en el momento procesalmente oportuno, identificando correctamente la norma cuestionada y el precepto constitucional infringido, habiendo dado cumplimiento al emplazamiento previsto en el art. 35 LOTC en forma procesalmente correcta, dependiendo el fallo de la norma cuestionada, consideraba justificada la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

g) Finalmente, la cuestión de inconstitucionalidad fue promovida mediante Auto de 14 de octubre de 2005.

3. El Auto de planteamiento cuestiona el apartado 4 del art. 171 CP, y el apartado 6 del mismo precepto en cuanto es un subtipo privilegiado del anterior. Tales preceptos, desde la perspectiva del juzgador proponente, infringirían los arts. 1.1 y 14 de la Constitución en lo concerniente al principio de igualdad, los arts. 1.1, 10.1, 15, 24.1 y 25.1 de la Constitución, respecto al principio de culpabilidad y, por último, los arts. 1.1, 9.3, 10.1 y 17 relativos a la proporcionalidad de la pena.

a) Tras exponer los antecedentes del procedimiento y lo que denomina requisitos de la cuestión de inconstitucionalidad, examina el contenido del principio de igualdad, y expone los que a su juicio han sido modelos definitorios de los roles sociales del varón y la mujer. De un primer modelo de dependencia de la mujer frente al hombre previo a la Constitución, se pasó a un modelo que pretendía la independencia de la mujer y su equiparación al hombre, para luego instaurarse un modelo que propugna “una igualdad en la diferencia” que crea los conceptos de “acción positiva” y “discriminación positiva”. Considera que la Ley Orgánica 1/2004 crea figuras de discriminación negativas en que prima el factor “represivo negativo” o lo que es lo mismo “la igualdad por la vía del palo”, configurando un nuevo modelo que no es resultado de las necesidades sociales sino que “se trataría de una imposición por el Estado-Policía”. A continuación expone la doctrina del Tribunal Constitucional referente a la igualdad proclamada en el art. 14 CE, y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas relativa a la no discriminación por razón de sexo. Indica que el art. 171.4 CP establece una diferencia en el proceso de determinación de la pena en función del sexo del autor del delito, en tanto que solo puede ser sujeto activo del delito un hombre y víctima una mujer que “sea o haya sido su esposa o esté o haya estado ligado con él (hombre) por análoga relación de afectividad”. De no darse tales condiciones la norma aplicable sería la prevista en el art. 620 CP. Indica que la Ley Orgánica 1/2004 erróneamente atribuye al hombre la condición de dominante y a la mujer la de dominada. Considera que la vía para la promoción y protección de la mujer no puede avalar el camino de represión penal contra los hombres. Entiende que la mujer pasa a ser tratada más que como persona como objeto delicado precisado de una superprotección. Afirma que el juicio de proporcionalidad entre la medida, el resultado y la finalidad es claramente negativo. La pena se incrementa hasta un límite insoportable en relación con el hecho, supone una vuelta a la prevención general negativa, sin que los datos estadísticos aludidos para justificar la agravación de las penas, puedan justificar la agravación por razón de sexo, en tanto que por una parte el mero efecto estadístico ya bastaría para castigar mas a los hombres que las mujeres y por otra de pretender una mayor agravación debería lograrse “sin necesidad de sexualizar el tipo”. Concluye que la agravación de la respuesta penal por el mero hecho del sexo del autor viola la igualdad constitucional del art. 14 CE.

b) A continuación analiza la supuesta vulneración del principio de culpabilidad (arts. 1.1, 10.1, 15, 24.1 y 25.1 CE) y del principio de proporcionalidad de la pena (arts. 1.1, 9.3, 10.1 y 17 CE).

En relación con ambos principios comienza su exposición mediante la cita literal de diversas Sentencias y Autos del Tribunal Constitucional y Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Centrando la cuestión en el principio de culpabilidad, considera que esta no puede descansar en el sexo del autor, ni en la estadística, sino en el hecho realizado. En lo concerniente al principio de proporcionalidad de la pena, afirma que la metodología para entender la proporcionalidad de la norma debe ser el juicio de razonabilidad y la comparación entre la entidad del delito y de la pena, teniendo en cuenta la finalidad de la norma. Asevera, refiriéndose a los hechos objeto de acusación que “no es razonable, sino más bien absurdo, irrazonable y hasta intolerable que tan nimio hecho, sea tratado con tal gravedad por la norma”. Efectúa una comparación de la pena de prisión prevista en el tipo en cuestión con la misma pena prevista en otros tipos penales del mismo Código penal para concluir afirmando su falta de proporcionalidad.

4. La Sección Tercera de este Tribunal acordó, mediante providencia de 28 de febrero de 2006, admitir a trámite la cuestión sobre la constitucionalidad del art. 171.4 y 6 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que tuvo lugar en el de fecha 13 de marzo de 2006.

5. El Presidente del Senado comunicó en fecha 15 de marzo de 2006 que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el procedimiento y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó en fecha 21 de marzo de 2006 el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual decidió no personarse ni formular alegaciones en el procedimiento, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. En su escrito de alegaciones presentado en fecha 17 de marzo de 2006 el Fiscal General del Estado, estima que la cuestión debe inadmitirse respecto al segundo párrafo del apartado 4 y al apartado 6, ambos del art. 171 del vigente Código penal, así como respecto a los fundamentos de inconstitucionalidad basados en los artículos 1.1, 9.3,10.1,15,17,24.1 y 25.1 de la Constitución Española, desestimándola en lo demás.

a) Con cita del ATC 13/2006, de 17 de enero, FJ 2, afirma que el Juez proponente cuando abrió trámite de audiencia sólo señaló como norma cuestionada el art. 171.4 CE. y como precepto constitucional que la misma vulneraría el art. 14 CE., sin embargo en el Auto de 14 de octubre de 2005, por el que se dispone el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se señala como norma también cuestionada el art. 171.6 CP y como preceptos de la Constitución que se reputan infringidos los arts. 1.1, 9.3, 10.1, 15, 17, 24.1, y 25 CE., sin que los mismos hubieran sido sometidos al preceptivo trámite de audiencia, por lo que respecto de todos ellos la cuestión debe ser inadmitida.

b) Respecto a la vulneración del derecho a la legalidad por desproporción de las penas, tras la reproducción de los fundamentos jurídicos tercero y sexto del ATC 233/2004 y de los arts. 171.4, 171.5, 171.6, apartado 2 del art. 620.2 y 173.2 CP, expone que la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, identifica dicha violencia, en su exposición de motivos, como la que se ejerce sobre las mujeres por el mismo hecho de serlo y ser consideradas por sus agresores como carentes de derechos mínimos, existiendo un síndrome de mujer maltratada consistente en las agresiones sufridas por la mujer como consecuencia de condicionantes socioculturales que la sitúan en una posición de subordinación al hombre, con especial incidencia en España, sin que los poderes públicos puedan sustraerse a dicha realidad, por lo que razones de política criminal “pueden y deben determinar la agravación de la condena”. Entiende que el exceso de rigor se argumenta por el Magistrado proponente, “en la suficiencia de una penalidad inferior sin ulterior explicación, pareciendo ello contradicho por la constatación de la ingente cantidad de infracciones que se perpetran, y, de otro, en la imposibilidad de los juzgadores de dar una respuesta adecuada a las circunstancias del caso, al tachar también de modo apodíctico de insuficientes la previsión de penas alternativas, o de imposición de las penas inferiores en grado”, cuando estas posibilidades otorgan “a los juzgadores facultades amplísimas para determinar y adecuar las penas a cada caso concreto de ataque a la libertad producido”.

c) En relación con la infracción del art. 14 CE, tras la transcripción de fundamentos jurídicos de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional subraya el escrito que el legislador ha tomado en cuenta en el precepto cuestionado los datos de que la mayor parte de los delitos de violencia doméstica se producen en las relaciones de pareja y por parte de los hombres, por lo que no puede afirmarse que el legislador carezca de una justificación objetiva y razonable para afrontar este tipo de violencia. Constata así “una forma delictiva con autonomía propia caracterizada por unas conductas que encierran un desvalor añadido, un plus de antijuridicidad, al ser expresivas de determinadas relaciones de poder y sometimiento del hombre sobre la mujer … A ello debe añadirse que la agravación punitiva no sólo se produce en este ámbito específico de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a cualesquiera relaciones familiares ya parentales, ya maternales ya filiales ya incluso de relación de pareja cuando concurran en la víctima circunstancias objetivas de desprotección … Por tanto el legislador sólo ha tomado en consideración, dentro de los delitos que afectan a la pacífica convivencia en el ámbito doméstico, el tipo de relación familiar de que se trata y el sexo de los sujetos intervinientes cuando dichos extremos tienen incidencia criminógena, y además teniendo en cuenta que tal incidencia es extrema y causante de una brutal magnitud delincuencial en la que además de verse afectados una pluralidad de bienes jurídicos, aparece afectado el derecho a la igualdad de las víctimas”.

Destaca además el Fiscal que el legislador ha dispuesto una pluralidad de respuestas punitivas para que los órganos judiciales puedan adaptar la respuesta penal a las circunstancias concurrentes, “posibilitando una punición idéntica a la de otros supuestos de amenazas en el ámbito familiar cuando tal desvalor no concurra. De todo ello fluye que la disparidad normativa que se denuncia se funda en criterios objetivos y razonables, sin que las consecuencias jurídicas que se derivan de tal distinción resulten desproporcionadas a la finalidad perseguida, esto es una protección más eficaz a las mujeres, en un ámbito específico en que son víctimas mayoritarias de determinadas agresiones, sin que los resultados puedan ser tenidos por desmedidos o excesivamente gravosos, dado el sistema punitivo articulado, habiéndose tomado en consideración elementos de indudable trascendencia criminógena para el endurecimiento punitivo habido, habiéndose extendido el fin de protección que con esta agravación se persigue a todas las relaciones familiares y a todas las víctimas que reclaman especial protección sin distinción de sexo”.

7. El Abogado del Estado se personó en el procedimiento en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones, presentado el 23 de marzo de 2006, que se dicte Sentencia declarando inadmisible la cuestión, respecto al segundo párrafo del art. 171.4 CP por su irrelevancia, y respecto del art. 171.6 CP y de los fundamentos de inconstitucionalidad relativos a los principios de culpabilidad y proporcionalidad (arts. 1.1, 9.3, 10.1, 15, 17.1, 24.1 y 25.1 CE), porque el modo de someter la cuestión a las partes les “ha imposibilitado … conocer el contenido de la cuestión”, desestimándola en lo demás; y subsidiariamente la desestime en su totalidad.

a) Inicia sus alegaciones afirmando que se cuestiona la constitucionalidad del art. 171.4 CP, pero que no cabe duda de que el fallo en el proceso penal a quo sólo depende de la validez del primer párrafo del art. 171.4 CP, no del segundo, puesto que las amenazas leves, proferidas contra la mujer, habrían de quedar encuadradas en aquél, por lo que la cuestión sólo es admisible respecto al primer párrafo del art. 171.4 CP.

b) Considera que el artículo 171.4 CP no viola el art. 14 CE. En primer lugar, en relación con la premisa supuesta por el Juez proponente de que la mayor tutela penal dispensada por el nuevo art. 171.4 CP ha de calificarse como medida de acción positiva pro feminis o una discriminación positiva por razón de género, alega el Abogado del Estado que ello no puede sostenerse si la confrontamos con el texto del art. 171.4 CP por cuanto, ni en la parte expositiva ni en la dispositiva de la Ley Orgánica 1/2004 hay el más mínimo fundamento para conceptuar de ese modo la tutela penal dispensada mediante el nuevo art. 171.4 CP, siendo además tal cuestión irrelevante para enjuiciar la constitucionalidad de una ley máxime cuando, en este caso, más que de discriminación positiva parece oportuno hablar de la respuesta legislativa dada a la demanda de una mayor tutela penal socialmente muy difundida.

En segundo término, basta la lectura conjunta de los dos párrafos del art. 171.4 CP para persuadirse de que la tutela penal contenida en este precepto no favorece a las mujeres en general. La razón de la agravación radica en la especial necesidad de tutela penal que se dispensa a varias (sub)categorías de personas cuyo rasgo común es la especial vulnerabilidad derivada de la convivencia o relación afectiva, actuales o pasadas, con el posible sujeto agente de la acción delictiva. La peculiaridad respecto a las subcategorías femeninas (esposa, mujer ligada por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia) radica en que el legislador las presume especialmente vulnerables, o, si se quiere, acepta que la vulnerabilidad es inherente —en tales casos— a la condición femenina en virtud de la “discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” que axiomática o dogmáticamente proclama el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004 no cuestionado. De ahí que las amenazas aparezcan como subtipo de violencia de género en el art. 1.2 de la Ley Orgánica 1/2004. A ello añade el Abogado del Estado que no faltan antecedentes inmediatos a esta técnica legislativa, habiéndose dictado por el Tribunal Constitucional sobre uno de ello (art. 153 CP, redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre), los AATC 233/2004 y 332/2005, que inadmitieron sendas cuestiones de inconstitucionalidad por manifiesta falta de fundamento.

Alega el Abogado del Estado, citando al efecto doctrina constitucional, que el legislador democrático goza de la potestad exclusiva “para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo” y que, en definitiva, no compete al Tribunal Constitucional enjuiciar ni valorar temas de política legislativa criminal, pues la realidad social sólo es valorable por el legislador.

A continuación, afirma el Abogado del Estado que no es correcto decir que el precepto cuestionado propicie que un comportamiento idéntico (amenaza leve), sea más o menos castigado según cual sea el sexo del sujeto activo. Considerado en su integridad, es decir, en sus dos párrafos, el sujeto activo puede ser tanto hombre como mujer. El precepto permite castigar como delito amenazas leves proferidas por una mujer contra un varón, si éste resulta ser conviviente “especialmente vulnerable”. Aun centrándonos en el primer párrafo, la mayor protección penal de las dos subcategorías femeninas se explica no como privilegio arbitrario por razón del sexo sino por virtud de la apreciación legislativa acerca de la particular vulnerabilidad de esos colectivos. Es esta mayor vulnerabilidad, no el mero dato del sexo o del género lo que justifica la tutela penal. Por tanto, no hay discriminación por razón de sexo o género —prohibida por el art. 14 CE— sino mayor protección penal basada en datos objetivos y estadísticamente respaldados, que justifican un trato penal diferenciado, el cual no sobrepasa los límites de lo razonable ni resulta desproporcionado.

Tampoco puede afirmarse que el art. 171.4 CP castigue “toda amenaza contra una mujer que proceda de un hombre”. Castiga las amenazas de quien fue o es esposo o de quien mantiene o mantuvo con la ofendida una relación análoga de afectividad; y castiga las amenazas de cualquier persona —con independencia de su sexo— contra cualquier conviviente especialmente vulnerable. El art. 171.4 CP no cubre, pues, todas las amenazas de un hombre contra una mujer, sino sólo las proferidas en el contexto de una relación heterosexual de pareja. Las amenazas leves acaecidas en un contexto laboral o en un accidente circulatorio se castigan con igual pena, sea cual sea el sexo o el género del ofensor y del ofendido. En cambio, es cierto que en las relaciones afectivas entre personas de distintos sexos (o relaciones heterosexuales de pareja) sí que se entiende que la mujer ocupa una posición más vulnerable y, por ello, más digna de protección penal. Pero con ello el legislador no presume nada, sino que se limita a tomar en consideración una realidad social comprobable y estadísticamente acreditada. En reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional ha declarado que el legislador debe tomar en consideración el “caso normal”, la “normalidad de los casos”, lo cual es, ante todo, un dato de hecho. Según el informe del Consejo General del Poder Judicial de 24 de junio de 2004, la violencia sobre la mujer ocupa el más alto porcentaje de la estadística judicial (91.1 por 100 de los casos); tan abrumadora cifra, alega el Abogado del Estado, “justifica sobradamente que el legislador no se equivoca en tratar a la mujer —en los citados contextos— como especialmente vulnerable, eximiéndola de la prueba de tal vulnerabilidad”.

c) A continuación, con carácter subsidiario, para el caso de que se estimara procedente examinar la supuesta vulneración de preceptos constitucionales diversos al art. 14 CE, examina la tacha de infracción del principio de culpabilidad.

Tras exponer que el principio penal de culpabilidad queda protegido por los arts. 25.1 CE en relación con el art. 1.1 CE y 10.1 CE, considera que la agravación no esta basada en el sexo, sino en el mayor ataque al bien jurídicamente protegido por la mayor vulnerabilidad de la víctima, sin que el precepto contenga un tipo de autor, no sanciona una personalidad, un carácter, un modo de conducir la propia vida. Su aplicación no exige un juicio de personalidad del autor. Castiga hechos, hace responder penalmente por hechos bien descritos: amenazar levemente a ciertas personas, y con el dolo específico de “ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y sosiego, dolo indubitado, en cuanto encierra un plan premeditado de actuar con tal fin”. Ni siquiera puede afirmarse que la razón de la agravación esté en alguna cualidad o característica del autor, porque se asienta en las mayores exigencias protectoras nacidas de la especial vulnerabilidad que afecta a las potenciales víctimas en el contexto de una relación heterosexual de pareja o de mera convivencia, de manera que la agravación reposa en circunstancias asociadas al sujeto pasivo de la infracción penal.

Por último, en lo concerniente a la violación del principio de proporcionalidad, considera que el legislador puede tomar en consideración —con total legitimidad— la estadística criminal, ya que si determinado tipo de delitos muestra una tendencia a proliferar el propio principio de proporcionalidad no ya permite sino que exige un reforzamiento de la prevención general mediante un aumento de la pena, aunque la gravedad intrínseca del delito pueda no ser excesiva.

8. Mediante providencia de fecha 21 de julio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm.1 de Santa Coloma de Farners considera en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9266-2005 que ha promovido que el art. 171.4 y 6 del Código penal (CP), en la redacción dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario al derecho de igualdad (art. 14 CE) y a los principios de culpabilidad y proporcionalidad de la pena (arts. 1.1. 9.3, 10.1, 15, 17, 24.1 y 25.1 CE).

Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado solicitan la inadmisión de la cuestión promovida en relación con el segundo párrafo del art. 171.4 CP, por no ser relevante para la decisión del proceso penal, y respecto del art. 171.6 CP por no haber sido sometida al preceptivo trámite de audiencia previsto en el art. 35 LOTC, y en todo caso interesan la desestimación de ambas cuestiones.

2. Con el fin de acotar el objeto de nuestro pronunciamiento, y a la vista de las alegaciones formuladas por el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado, debemos comenzar precisando que el Auto de planteamiento no se refiere en su argumentación al segundo párrafo del art. 171.4 CP, sino que la duda que propone está centrada exclusivamente en el supuesto típico descrito en su primer párrafo. Así se expresa inequívocamente en el Auto de planteamiento, y por esa misma razón los argumentos del Juzgado promotor se fundamentan en la consideración de que sólo las mujeres pueden ser sujeto pasivo y sólo los varones pueden ser sujeto activo del delito definido en el primer párrafo del art. 171.4 CP, que es, por tanto, el único precepto que resulta relevante para la resolución del proceso penal a quo y, en consecuencia, el único precepto cuyo análisis de constitucionalidad debemos abordar en el presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC.

En cuanto a las dudas de constitucionalidad referentes al art. 171.6 CP por posible infracción de los principios de culpabilidad y proporcionalidad (arts. 1.1., 9.3, 10.1, 15, 17.1, 24.1 y 25.1 CE), las actuaciones judiciales remitidas a este proceso constitucional acreditan que las mismas no fueron puestas de manifiesto a las partes en el preceptivo trámite de audiencia previa a que obliga el art. 35 LOTC, que se refirió exclusivamente a la posible inconstitucionalidad al art. 171.4 CP en relación con el art. 14 CE, por lo que procede, según es criterio consolidado de este Tribunal [STC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 2 d)], y solicitan también el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado, declarar su inadmisibilidad.

Por lo expuesto, procede la inadmisión parcial de la presente cuestión de inconstitucionalidad respecto de párrafo segundo del art. 171.4 CP y del art. 171.6 CP en su integridad, y, en consecuencia, el objeto del presente proceso constitucional se contrae a examinar la pretendida inconstitucionalidad del párrafo primero del art. 171.4 CP, que castiga “con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años” a quien “de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”.

3. Perfilado el objeto del presente proceso las dudas de constitucionalidad planteadas por el Juez proponente quedan circunscritas a que el precepto cuestionado —el párrafo primero del art. 171.4 CP— establece una ilegítima discriminación por razón de sexo, conculcando por ello el art. 14 CE, pues ha optado injustificadamente por dar una respuesta penal desigual a conductas que son objetivamente idénticas, salvo por un único elemento de diferenciación: el sexo del sujeto activo o pasivo del delito.

Pues bien, así delimitadas las dudas de constitucionalidad planteadas en la presente cuestión, hemos de advertir que tales dudas han sido ya resueltas por la STC 45/2009, de 19 de febrero (BOE de 14 de marzo), que desestimó la cuestión de inconstitucionalidad promovida en relación con el párrafo primero del art. 171.4 CP, en la redacción dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por las razones que constan en su fundamento jurídico cuarto.

En síntesis, en la STC 45/2009, FJ 4 (con la misma ratio decidendi de la anterior STC 59/2008, de 14 de mayo), declaramos que el párrafo primero del art. 171.4 CP no lesiona el art. 14 CE, porque dicho precepto consagra una diferenciación punitiva que responde a una finalidad constitucionalmente legítima, cual es “la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja”; porque se produce asimismo la funcionalidad de la diferenciación cuestionada para la legítima finalidad perseguida, al resultar razonable el entendimiento del legislador de que “concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva”, por lo que, siendo “razonable la apreciación de que tal mayor desvalor concurre en las primeras conductas, también lo es la de que debe imponerse una pena mayor para prevenirlas”; y, en fin, porque tampoco cabe apreciar que la diferencia punitiva que se produce entre los supuestos comparados en relación con la conducta de amenaza leve sin armas entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad ex principio de igualdad del precepto cuestionado.

En definitiva, siendo las dudas de constitucionalidad respecto del párrafo primero del art. 171.4 CP en que se fundamentan las presentes cuestiones acumuladas coincidentes con las que ya fueron rechazadas por la STC 45/2009, de 19 de febrero, en relación con este mismo precepto, a la fundamentación de esta Sentencia debemos, por tanto, remitirnos.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9266-2005 respecto del segundo párrafo del art. 171.4 CP y del art. 171.6 CP en su integridad.

2º Desestimar la cuestión en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 21 de julio de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9266- 2005, planteada por el Juez de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Santa Coloma de Farners en funciones de sustitución de la titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2, respecto al art. 171.4 y 6 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, remitiéndome simplemente a las razones expresadas en los Votos particulares a dichas Sentencias.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 21 de julio de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9266-2005.

Mi discrepancia se refiere exclusivamente al apartado segundo del fallo y se funda en las razones que expuse en el Voto particular que formulé para la STC 59/2008, de 14 de mayo, al que me remito, pues aunque ésta recayó sobre un precepto diferente, su ratio decidendi es la misma que la que funda la Sentencia de la que ahora discrepo.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 21 de julio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9266-2005.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expongo mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 21 de julio de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9266- 2005.

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

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juez de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Santa Coloma de Farnés, en funciones de sustitución de la titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2, respecto al art. 171.4 y 6 del Código penal, en la redacción dada a los mismos por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9266-2005, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

SENTENCIA 178/2009, de 23 de julio de 2009

Pleno

("BOE" núm. 203, de 22 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:178

Cuestión de inconstitucionalidad 9804-2006. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid en relación con los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración del principio de igualdad: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de amenazas leves). Votos particulares.

1. No cabe apreciar en el precepto cuestionado presunción legal alguna de la especial vulnerabilidad de la mujer contraria a su dignidad ya que no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea, sino que aprecia la especial gravedad de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad (STC 45/2009) [FJ 4].

2. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FJ 3].

3. La diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste no permite concluir que se genere una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, *ex* principio de igualdad, de los preceptos cuestionados, tanto en función de las finalidades de la diferenciación, como en función de la flexibilidad con la que se ha concebido el sistema de determinación de las respectivas penas [FJ 3].

4. Corresponde al legislador la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal con un amplio margen de libertad para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9804-2006, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid, en relación con los arts. 153.1, inciso primero, y 171.4, párrafo primero, del Código penal en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 27 de octubre de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio rápido núm. 285-2006, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 5 de octubre de 2006, que se acompañaba, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso primero del art. 153.1 y el art. 171.4, párrafo primero, del Código penal (CP) en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por su posible contradicción con el art. 14 de la Constitución.

2. En el procedimiento de referencia se celebró el juicio oral y, tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 153.1, inciso primero, y el art. 171.4, párrafo primero, del Código penal por entender que los mismos podrían “cuando se refieren a ‘quien sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia’, vulnerar el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución”. El Ministerio Fiscal contestó al trámite oponiéndose al planteamiento de la cuestión por considerar que los preceptos cuestionados no incurrían en la vulneración señalada, si bien la representación del acusado mostró su conformidad respecto al planteamiento de la cuestión.

3. El Auto de planteamiento, después de formular el juicio de relevancia y de ofrecer una serie de apreciaciones sobre la evolución legislativa de la consideración penal de la llamada “violencia de género”, afirma rotundamente que “son precisamente los primeros párrafos de ambos preceptos (el art. 153.1 y el 171.4 CP) los que se estima que colisionan frontalmente contra el principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE”, afirmación que sustenta en la conclusión de que, a partir de la dicción del art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, “la agravación (que los preceptos contienen) se fundamenta exclusivamente en el sexo de los sujetos del delito, ciñendo el ámbito del sujeto activo al hombre y del sujeto pasivo a la mujer”.

A partir de esta interpretación de los preceptos cuestionados, y después de glosar la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad ante la Ley (a los efectos de lo cual cita, entre otras, las SSTC 19/1989, 28/1992, 181/2000 y 253/2004), descarta el Auto que tales preceptos incorporen, como se deduciría de lo expresado en la exposición de motivos de la Ley que los introdujo, una “acción positiva” a favor de las mujeres. Y ello por cuanto, aparte de que no puede estimarse que en el ámbito penal y procesal exista la desigualdad de partida que podría justificar una acción de este tipo, lo que propiamente incorporarían los preceptos cuestionados es “una ‘discriminación negativa’ hacia el hombre”, de modo que “salvo que se encuentre un fundamento material ajeno a la especial vulnerabilidad de la víctima que explique la diferencia de trato de hombre y mujer en determinados casos, nos hallaríamos ante un Derecho penal de autor basado en la presunción de especial vulnerabilidad de la mujer (iuris et de iure) que tiene su correlato en la peligrosidad del autor que también se acabaría presumiendo de igual forma” y que, como tal, “puede dar al traste con el principio de culpabilidad”. Tal presunción de vulnerabilidad de la mujer se establecería, además, “en clara oposición a la dignidad de la mujer, con vulneración de lo dispuesto en el art. 10.1 CE”, mientras que, “por el contrario, supuestos como la violencia intrafamiliar sobre ancianos o niños, resultan con el precepto cuestionado en una clara situación de desventaja en cuanto a la especial protección de la norma”, ya que en tales casos se exigen requisitos para su especial protección (convivencia y acreditación de su especial vulnerabilidad) “que en ningún caso se precisan para la especial punición cuando la víctima es una mujer”. De forma que, concluye el Juzgado promotor, “la simple eliminación de la referencia al sexo de los sujetos como criterio cualificativo de la agravación, omitiendo toda referencia al sexo del sujeto activo y manteniendo como víctimas objeto de especial protección aquellas que sean ‘especialmente vulnerables’, con la correlativa imposición de la carga probatoria al respecto, eliminaría la duda de constitucionalidad de la norma”.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 22 de noviembre de 2006, admitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, acordando dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En la misma providencia acordó el Tribunal publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo el 11 de diciembre de 2006.

5. El 7 de diciembre de 2006, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Presidente del Senado por el que pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se decide su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 12 de diciembre de 2007, se recibió en el Registro General de este Tribunal escrito del Abogado del Estado por el que se persona en nombre del Gobierno, solicitando la desestimación de la cuestión.

El Abogado del Estado comienza su escrito llamando la atención sobre el hecho de que el mismo Juzgado haya planteado en ocasiones previas cuestiones sustancialmente idénticas, a los efectos de lo cual cita las cuestiones núms. 8236-2005, 760-2006, 2215-2006, 7558-2006, 8437-2006 y 8906-2006. En virtud de las identidades señaladas, el Abogado del Estado se remite “en aras a la simplicidad a las alegaciones que hemos aducido en los procedimientos aludidos”.

Seguidamente, y tras advertir que nada hay que objetar respecto del cumplimiento del requisito de relevancia, glosa el Abogado los términos del Auto de planteamiento para advertir que los argumentos del Juzgado promotor, al concentrarse en lo que califica como “inciso primero” del texto cuestionado (en referencia exclusiva al art. 153.1 CP), se basan en “una fragmentación del precepto” que lleva “a un entendimiento parcial —y por tanto inadecuado— de la norma cuestionada”. Rechaza, pues, la premisa de la que parte el Auto “al vincular de esa forma rígida e incondicionada la aplicación del art. 153.1 a esa previa identificación del autor y de la víctima por razón de su sexo”: el precepto, por el contrario, incluiría también como sujeto pasivo a las personas especialmente vulnerables, que pueden serlo de cualquier sexo, sin que la persona que comete esta agresión contra el vulnerable pueda tampoco identificarse por el sexo. “Acaso no sea difícil comprender también —razona el Abogado del Estado— que una interpretación conjunta de esos dos términos permite una interacción recíproca entre ambos. Así, la especial vulnerabilidad, alineada con la condición femenina no parece que se haya de limitar a personas impedidas o indefensas, sino a cualesquiera que por cualquier causa, incluso ocasional, permita apreciar una mayor vulnerabilidad relativa con el agresor. Y a la inversa, estimar que no siempre la condición femenina arrastra fatalmente ese rasgo de vulnerabilidad que en última instancia justifica la inspiración protectora del precepto. Lo que la ley penal persigue evitar —según la exposición de motivos de la LO 1/2004— es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo”.

Concluye el escrito advirtiendo que “aunque en el trámite de audiencia previa a las partes no se mencionaba como precepto vulnerado más que el art. 14 CE, en el Auto (fundamento noveno) aparece aludido el art. 10 CE”, si bien la referencia a este precepto es “puramente marginal y accesoria”, lo que no le impide al Abogado del Estado argumentar que, en todo caso, “ni el legislador menosprecia a la mujer por considerarla más vulnerable, ni envilece al sexo masculino, tachándolo de maltratador u opresor de la mujer. El legislador diseña un tipo de delito en la forma que mejor corresponde a la realidad sociológica que el propio Auto reconoce y lamenta”.

7. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 14 de diciembre de 2006, comunica que la Mesa de la Cámara ha acordado dar por personada a la Cámara en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el art. 88.1 LOTC.

8. El 18 de diciembre de 2006, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Fiscal General del Estado por el que se limita a dar por reproducidas las alegaciones por él formuladas en relación con las previas cuestiones núms. 8236-2005 y 6437-2006, que fueron promovidas por “los Autos de fecha 4 de noviembre de 2005 y 31 de mayo de 2006” dictados por el mismo Juzgado, siendo así que el Auto que promovió la presente cuestión “reproduce” —dice— “de forma literal los argumentos jurídicos” de aquéllos. Remitiéndose a los argumentos entonces formulados, concluye que “las normas cuestionadas no vulneran el ordenamiento constitucional”.

9. Mediante providencia de 21 de julio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad ha sido planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid contra el inciso primero del art. 153.1 y el párrafo primero del art. 171.4, ambos del Código penal (CP), en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Para el Juzgado promotor, estos preceptos podrían vulnerar el art. 14 de la Constitución, conclusión que descartan el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, que interesan la desestimación íntegra de la cuestión.

Los preceptos cuestionados se formulan en términos muy similares. El primero, el 153.1 CP, en su primer inciso, sanciona al que “por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, imponiéndole “la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”. Idéntica pena impone el art. 171.4 CP al “que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”.

2. Tal y como han hecho notar el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, el mismo Juzgado promotor ha interpuesto, efectivamente, con carácter previo varias cuestiones de inconstitucionalidad sustancialmente iguales, referidas, eso sí, de forma independiente respecto de cada uno de los preceptos que en la cuestión que nos ocupa son objeto de un cuestionamiento conjunto. El art. 153.1 CP ha sido, en efecto, puesto en duda por el mismo Juzgado en varias cuestiones encabezadas por la núm. 6618-2005, que fueron resueltas, en sentido desestimatorio, por la STC 76/2008, de 3 de julio; el art. 171.4 CP, por su parte, ha sido objeto de varias cuestiones planteadas por el mismo Juzgado, empezando por la 6437-2006, siendo así que todas ellas han sido desestimadas por este Tribunal en su Sentencia 165/2009, de 2 de julio. En los casos previos —de forma independiente— y en el presente —de forma conjunta—, el Juzgado expresa sus dudas de constitucionalidad sobre los dos preceptos cuestionados partiendo, como premisa, de una concreta interpretación de los mismos, centrada en la consideración de que uno y otro incorporan sendos tipos agravados de violencia de género en función de la condición de ser, siempre y en todo caso, sujeto activo un hombre y sujeto pasivo una mujer, lo que supondría incorporar “una ‘discriminación negativa’ hacia el hombre”, sustentada en una presunción, sin fundamento material, “de especial vulnerabilidad de la mujer (iuris et de iure) que tiene su correlato en la peligrosidad del autor que también se acabaría presumiendo de igual forma”, lo que se mostraría, por sí mismo, “en clara oposición a la dignidad de la mujer, con vulneración de los dispuesto en el art. 10.1 CE”.

A estas mismas dudas ya ha dado respuesta, como advertíamos, este Tribunal: Respecto del primer precepto, en su Sentencia 76/2008, de 3 de julio; respecto del segundo, en la 165/2009, de 2 de julio. A ambas Sentencias debemos, por razones obvias, remitirnos, y ello asumiendo que ambas se remiten, a su vez, a la doctrina sentada por la Sentencia 59/2008, de 14 de mayo, que es la primera resolución que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad interpuesta ex art. 14 CE respecto del primer inciso del art. 153.1 CP, así como a la Sentencia 45/2009, de 19 de febrero, en la que la objeción de constitucionalidad, también desde el prisma del art. 14 CE, se dirigía frente al párrafo primero del art. 171.4 CP.

3. Para dar respuesta a esta cuestión, debemos partir, pues, como hicimos en las SSTC 59/2008 y 45/2009, de que corresponde, en exclusiva, al legislador la competencia para el diseño de la política criminal, de modo que a él corresponde un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. De ello se deriva que el juicio de constitucionalidad que nos compete no es de eficacia, conveniencia o calidad de la norma, sino, más limitadamente, de comprobación de “si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa” (STC 45/2009, FJ 3). Siendo así que —como argumenta el FJ 2 de la STC 76/2008 glosando la STC 59/2008, FJ 7— en estos supuestos “los límites ahora pertinentes son los propios del principio general de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues ‘no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”. Reconducida la duda de constitucionalidad a la perspectiva del principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma cuestionada pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto —que recuerdan las SSTC 59/2008, FJ 7, y 45/2009, FJ 4— por “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación”.

Bajo este prisma, en las resoluciones de continua referencia se ha confirmado, en primer lugar, para formular un juicio de legitimidad de la norma, que uno y otro de los preceptos cuestionados, a la vista de la exposición de motivos y del articulado de la Ley Orgánica, responden palmariamente a un fin legítimo, que no es otro que “prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales” [STC 59/2008, FJ 8, trascrito por las SSTC 76/2008, FJ 3 a) y 165/2009, FJ 4].

El cuanto a la funcionalidad de la medida para la legítima finalidad perseguida, tal y como afirmamos en la STC 59/2008 [a la que se remiten la STC 76/2008, FJ 3 b) y la STC 165/2009, FJ 4], “no resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece” [FJ 9 a)].

La diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste —y que se desmenuza, respecto de uno y otro precepto, en las STC 76/2008, FJ 3 c), y 127/2009, FJ 4 in fine— no permite concluir que se genere una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, ex principio de igualdad, de ambos preceptos, tanto en función de las finalidades de la diferenciación —que no son otras que la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, las cuales el legislador entiende como insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (STC 59/2008, FJ 8)—, como en función de la flexibilidad con la que se ha concebido el sistema de determinación de las respectivas penas.

4. Queda, así, descartado que el legislador haya vulnerado el principio de igualdad en la redacción de los arts. 153.1 y 171.4 CP, como queda descartado que ambos preceptos incurran en la vulneración del principio de culpabilidad penal y del principio de dignidad de la persona, según argumentos que el Juzgado promotor desliza al fundamentar su duda de igualdad.

No cabe, en efecto, sostener —como pretende el Juzgado promotor— que los preceptos se sustenten en una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una intención discriminatoria, o un abuso de superioridad, dado que “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones … a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente (amenaza leve con armas u otros instrumentos peligrosos) y, a título de falta, el párrafo tercero del art. 620 CP (amenaza leve sin armas u otros instrumentos peligrosos)” (STC 45/2009, FJ 5, al que se remite la STC 165/2009, FJ 5). Del mismo modo que este Tribunal ha descartado que las normas cuestionadas incurran en una forma de Derecho penal de autor por atribuir al varón “una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor” que vulnere el principio de responsabilidad por el hecho, pues —como afirmamos en la STC 165/2009, FJ 5, en relación con el art. 171.4 CP, citando la STC 59/2008, FJ 11, referida al art. 153.1 CP— “no hay en la previsión legal sanción por hechos de otros: ‘que en los casos cuestionados el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción’”.

Como resulta, finalmente, insostenible la apreciación del Juzgado promotor sobre la supuesta lesión del principio de dignidad de la persona que derivaría de una presunción, ínsita en los preceptos recurridos, según la cual la mujer, por definición, sería “persona vulnerable”. Argumento éste que cabe desmentir en su propio presupuesto, como hace, respecto del art. 153.1 CP, la STC 76/2008, FJ 4, y la 45/2009, FJ 6, respecto del 171.4 CP, al afirmar que “el precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea. Tal descripción del sujeto pasivo corresponde al tipo penal que conforma el segundo inciso del art. 153.1 CP. Y es sólo en el primero donde se contempla un sujeto pasivo femenino en atención a que, ‘de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima’ [STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 a)]. No se trata así de que el legislador presuma o aprecie una especial vulnerabilidad de la mujer por el hecho de serlo, sino de la consideración razonable de la especial gravedad de ciertos hechos ‘a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad’ (STC 59/2008, FJ 9)”.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 21 de julio de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9804- 2006, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid, en relación con los arts. 153.1, inciso primero, y 171.4, párrafo primero, del Código penal en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Aunque como Ponente he expresado el parecer del Pleno, como he hecho en reiteradas cuestiones similares referidas a los mismos preceptos cuestionados en la actual, en la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, remitiéndome simplemente a las razones expresadas en los Votos particulares a dichas Sentencias.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 21 de julio de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9804-2006.

Mi discrepancia se funda en las razones que expuse en el Voto particular que formulé en la STC 59/2008, de 14 de mayo, al que me remito.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 21 de julio de 2006 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9804-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 21 de julio de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9804- 2006.

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

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid, respecto al inciso primero del art. 153.1 y el art. 171.4, párrafo primero, del Código penal, en la redacción dada a los mismos por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9804-2006, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve..

SENTENCIA 179/2009, de 21 de julio de 2009

Pleno

("BOE" núm. 203, de 22 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:179

Cuestiones de inconstitucionalidad 7453-2007, 9194-2007, 1230-2008 y 3802-2008 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia respecto al artículo 171.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad, proporcionalidad penal y culpabilidad: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares.

1. El párrafo primero del art. 171.4 CP no resulta inconstitucional –*ex* principio de igualdad ante la ley– por la desproporción en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste, dado que la justificación de las finalidades de la diferenciación se sustenta en la protección de la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y en la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (STC 59/2008) [FJ 4].

2. La pena prevista en la norma cuestionada no vulnera el principio de proporcionalidad atendiendo a su cuantía, a sus posibilidades de adaptación a la gravedad del hecho y a la justificación de las finalidades de la diferenciación que se sustenta en la protección de la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y en la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (STC 45/2009; AATC 233/2004, 332/2005) [FFJJ 4, 5].

3. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FJ 3].

4. No cabe apreciar que la diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste entrañe una desproporción que conduzca, por esta vía, a la inconstitucionalidad, *ex* principio de igualdad, del primer párrafo del art. 171.4 CP [FJ 4].

5. La previsión del primer párrafo del artículo 171.4 CP no desconoce el principio de culpabilidad penal, pues no se sustenta en la existencia de una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una intención discriminatoria, o un abuso de superioridad, sino que aprecia el mayor desvalor y gravedad propios de las conductas descritas en relación con las que tipifica en otros preceptos [FJ 6].

6. Se descarta que el precepto cuestionado incurra en una forma de Derecho penal de autor por atribuir al varón una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor que vulnere el principio de responsabilidad por el hecho, pues no hay en la previsión legal sanción por hechos de otros [FJ 6].

7. Corresponde al legislador la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal con un amplio margen de libertad para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 7453-2007, 9194-2007, 1230- 2008 y 3802-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han intervenido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 24 de septiembre de 2007 tuvo entrada en este Tribunal, con el núm. 7453-2007, un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 12 de los de Valencia al que se acompaña, junto al testimonio de las correspondientes actuaciones (procedimiento abreviado núm. 200-2007), el Auto de 14 de julio de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 CE.

El mismo Juzgado realiza idéntico planteamiento en otros tres procedimientos que tienen los siguientes números de registro y Autos de planteamiento: 9194-2007, Auto de 16 de octubre de 2007 (procedimiento abreviado núm. 434-2007); 1230-2008, Auto de 4 de febrero de 2008 (procedimiento abreviado núm. 175-2007); y 3802-2008, Auto de 22 de noviembre de 2007 (procedimiento abreviado núm. 47-2007).

2. Los antecedentes de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En todos los procesos judiciales reseñados, en los que la pretensión acusatoria se fundaba en la existencia de un delito de amenazas de los previstos en el primer párrafo del art. 171.4 CP, tras la celebración de la vista oral, el Juzgador acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 CP, por posible vulneración de los arts. 1.1, 9.3, 10, 14 y 25 CE.

b) Al planteamiento de la cuestión se opuso el Ministerio Fiscal en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núm. 7453-2007 y 9194-2007. Lo estimaron pertinente la representación de los acusados en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núms. 7453-2007, 9194-2007 y 1230-2008. Consta la oposición de la acusación particular en el procedimiento correspondiente a la cuestión núm. 3802-2008. En el resto de asuntos no se formularon alegaciones.

3. Los Autos de planteamiento (idénticos en su contenido) cuestionan el art. 171.4 CP, en su redacción vigente dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Lo hacen por considerar que dicho precepto se opone al contenido de los arts. 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 CE.

Inicia el Juzgador su argumentación analizando los antecedentes legislativos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, que considera un paso legislativo más dirigido a erradicar la violencia doméstica y de género. Destaca que la decisión legislativa no está exenta de dudas sobre su constitucionalidad, que han dado lugar al planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad por diferentes Juzgados de lo Penal. Por último, resume las objeciones recogidas en el informe previo a la Ley Orgánica 1/2004, emitido por el Consejo General del Poder Judicial el 17 de junio de 2004.

A continuación plantea el Juzgado promotor de la cuestión su principal duda sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP, referida al principio de igualdad (art. 14 CE). Según el Juzgado promotor de la cuestión, la inconstitucionalidad del precepto surge por definir el sujeto activo y pasivo del delito por razón del sexo, al margen del comportamiento objetivamente realizado y por no justificar adecuadamente el tratamiento punitivo de la amenaza leve contra la mujer. Tal decisión normativa supondría una frontal vulneración del principio de igualdad, que no puede justificarse objetivamente al amparo de la doctrina de la discriminación positiva constitucionalmente admisible, pues se trata de proteger a la mujer a costa de restringir la libertad del hombre (a mayor rigor punitivo, mayor restricción de la libertad). Entiende el Juzgado promotor que el legislador ha introducido en el Código penal una discriminación positiva por razón de sexo en favor de la mujer que, de una parte, desconoce que la acción positiva no puede plantearse a través de medidas de naturaleza punitiva y, de otra, que de su propio fundamento resulta que el límite de la acción positiva es la restauración de un equilibrio perdido, por lo que no puede conducir a un desequilibrio inverso por exceso que se vendría a traducir en la previsión de un régimen punitivo más grave para determinadas conductas que se caracterizan por el sexo del sujeto activo y no por la mayor gravedad del injusto. La norma penal cuestionada presupone que en toda amenaza contra una mujer que proceda de un varón concurre la conciencia de emplear la violencia como un instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, así como la intención de abuso de superioridad sobre la misma. Y considera el Juzgado promotor que el uso de figuras penales como la cuestionada produce consecuencias inversas a las buscadas. Así sostiene que, frente al criterio legislativo, la “acción positiva” sólo se justifica en un escenario de “bienes jurídicos escasos” que colocan a la parte desfavorecida en una situación casi de indefensión, y lo cierto es que la Ley Orgánica 1/2004 nace en un contexto en el que la protección de la víctima de la violencia doméstica es desde hace años un objetivo principal de la política criminal, por lo que no estamos en un escenario de escasez de medidas sino de pluralidad de iniciativas legislativas ya en vigor, especialmente desde la Ley 27/2003. Por otra parte, se elevan a la categoría de delito las amenazas cuando el sujeto pasivo fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, por lo que sólo pueden ser cometidos por el hombre. Tras analizar la norma penal cuestionada, deduce que, ante el mismo comportamiento objetivo (amenaza leve), el hombre comete un delito mientras que la mujer una falta, a pesar de que los derechos fundamentales atacados por el comportamiento ilícito tienen en la Constitución el mismo valor cualquiera que sea la persona de la titular. Esto conduce, en la consideración del promotor de la cuestión, a otras disfunciones valorativas pues, por ejemplo, se sanciona con una pena más grave la amenaza leve si el sujeto pasivo es mujer o ha sido mujer del autor que si la amenaza va dirigida contra las personas definidas en el art. 173.2 CP.

Afirma también el Juzgado promotor de la cuestión que la consideración legal como delito de dichas conductas sólo cuando el sujeto activo es hombre supone una contradicción frontal con principios constitucionales del Derecho penal, en cualquiera de las hipótesis imaginables que el legislador pudiera utilizar para justificar su decisión: si la agravación de la conducta sancionada obedece a que estadísticamente es la mujer el sujeto pasivo de comportamientos de esta clase que normalmente proceden del hombre, entonces se agravaría la responsabilidad en el caso concreto por hechos ajenos, lo que vulneraría el principio de culpabilidad, toda vez que el concreto hombre enjuiciado vería agravada su responsabilidad por los hechos de otros conforme a la doctrina de la acumulación de comportamientos. Y si la agravación se fundamentase en que la amenaza se realiza con ánimo de discriminación o dominación del hombre sobre la mujer, se partiría de la presunción de que cuando el hombre amenaza o coacciona a su mujer o a quien lo fue lo hace siempre prevaliéndose de una situación de superioridad o con el fin de mantener su voluntad de dominación. Esta presunción convierte en delito lo que antes era falta tomando en cuenta lo que en el régimen ordinario se contempla únicamente como circunstancia agravante genérica, por lo que se reconoce a las motivaciones del autor una cualificación desproporcionada con la gravedad objetiva del hecho. Por último, si la agravación se fundamentara en la supuesta peligrosidad del varón autor del hecho, se estará acudiendo al Derecho penal para responder a una mera cualidad del hombre que, además, se presumiría, por lo que se vulnera el principio de responsabilidad por el hecho cometido.

Por último, el Juzgado promotor de la cuestión se refiere a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de igualdad ante la ley, que establece la exigencia de que, ante supuestos de hecho iguales, las consecuencias jurídicas sean las mismas, sin que puedan producirse desigualdades de trato injustas o no justificadas. Tras recoger algunas opiniones de la doctrina científica al respecto, concluye el Juzgado su análisis con citas de jurisprudencia constitucional referidas a los principios de legalidad (STC 161/1997) y de proporcionalidad de las penas (STC 55/1996), afirmando que “es manifiesto que existe una clara desproporción entre la norma penal y la magnitud de la pena de prisión (tres meses a un año) fijada en el precepto indicado, afectando a derechos fundamentales contenidos en los arts. 1, 9.3, 10 y 25 CE y por esta discrepancia se considera oportuno plantear esta cuestión ante el Tribunal Constitucional para ser resuelta en el ámbito de sus competencias”.

4. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acordaron mediante las respectivas providencias admitir a trámite las cuestiones núms. 7453-2007, 9194-2007, 1230-2008 y 3802-2008, que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP había planteado el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimaren convenientes. En las mismas providencias se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El Presidente del Senado ha comunicado en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

El Presidente del Congreso de los Diputados ha comunicado en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. El Abogado del Estado se personó en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones que se dicte Sentencia declarando inadmisible la cuestión respecto al segundo párrafo del art. 171.4 CP por su manifiesta irrelevancia, desestimándola en lo demás; y, subsidiariamente, que se desestime íntegramente.

Inicia sus alegaciones el Abogado del Estado afirmando que el Juzgado promotor cuestiona la constitucionalidad del art. 171.4 CP en su totalidad, pero la previsión legal del segundo párrafo de esta norma es manifiestamente irrelevante para la decisión del proceso penal a quo, por lo que la cuestión debe inadmitirse respecto a dicho párrafo segundo, debiendo entenderse ceñida únicamente al párrafo primero del art. 171.4 CP.

Asimismo señala el Abogado del Estado que pese a que en los Autos de planteamiento se citan como infringidos los arts. 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 CE, en su argumentación se denuncia únicamente la violación del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y del principio de proporcionalidad de las penas, éste último como simple derivación del supuesto quebrantamiento de la igualdad de trato. Además, sin desarrollo argumental suficiente y particularizado se reprocha al precepto legal cuestionado la violación de los principios de culpabilidad y de responsabilidad por el hecho. Sin embargo, el Juzgador no desarrolla ningún razonamiento particular en relación con las posibles vulneraciones de los arts. 1.1, 9.3 y 10 CE, por lo que, a juicio del Abogado del Estado, no levanta la carga que le incumbe de colaborar con este Tribunal y enervar debidamente en estos aspectos la presunción de constitucionalidad de la ley.

Concluye el Abogado del Estado sus consideraciones preliminares afirmando que no cabe entrar en las críticas asentadas en supuestas razones de técnica legislativa, puesto que el juicio sobre la mejor o peor técnica y la mayor o menor perfección de las leyes es materia ajena por completo a la jurisdicción constitucional, razón por la que sólo da contestación a los que puedan considerarse argumentos de inconstitucionalidad plasmados en los Autos de planteamiento de las cuestiones.

En los informes emitidos en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 9194-2007 y 3802- 2008, evacuados con posterioridad a dictarse las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 99/2008, de 24 de julio, afirma el Abogado del Estado que para descartar que el art. 171.4 CP vulnere el art. 14 CE, en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE, basta con remitirse a la doctrina sentada en tales Sentencias. Y en los informes emitidos con anterioridad al dictado de aquellas Sentencias (cuestiones núms. 7453-2007 y 1230-2008), reitera los argumentos que ya expuso en los procesos constitucionales que dieron lugar a las mismas.

En síntesis, señala el Abogado del Estado que los Autos de planteamiento dan por supuesto que la mayor tutela penal dispensada por el nuevo art. 171.4 CP ha de calificarse como una discriminación positiva por razón de género, que sería inconstitucional por entrañar una “discriminación negativa” para los varones. Considera el Abogado del Estado que esta premisa no puede sostenerse si la confrontamos con el texto del art. 171.4 CP, pues, ni en la parte expositiva ni en la dispositiva de la Ley Orgánica 1/2004 existe el más mínimo fundamento para conceptuar de ese modo (medida de acción positiva pro feminis, o discriminación positiva por razón de género) la tutela penal dispensada mediante el nuevo art. 171.4 CP. En suma, de lo que se trata es de enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa, que son los propios del principio de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo.

Desde esta perspectiva, el Abogado del Estado estima que el art. 171.4 CP supera el test de igualdad por las mismas razones que el Tribunal Constitucional dio para el art. 153.1 CP en las SSTC 59/2008, FFJJ 7 y ss, y 99/2008, FJ 2: legitimidad del fin, funcionalidad de la medida e inexistencia de desproporción sancionadora por la escasa entidad de las penas, que puede también afirmarse en el supuesto del art. 171.4 CP, puesto que las penas son las mismas que en las conminadas en el art. 153.1 CP y el art. 171.6 CP permite también la imposición de pena inferior en grado.

Seguidamente se ocupa el Abogado del Estado de la pretendida lesión del principio de culpabilidad o de responsabilidad por el hecho, que puede considerarse garantizado por el art. 25.1 CE, aunque el Auto de planteamiento no exprese su fundamento constitucional. Con cita de la STC 99/2008, FJ 3, afirma que el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no contiene un tipo de autor, no sanciona una personalidad, un carácter, un modo de conducir la propia vida. Su aplicación no exige un juicio de personalidad del autor, sino que castiga hechos, y hace responder penalmente por hechos bien descritos: amenazar levemente. Tampoco entiende el Abogado del Estado que el legislador haya establecido responsabilidad por el hecho de otro, lo que sustenta, directamente, en la citada STC 99/2008, FJ 3, que reproduce en sus alegaciones.

Por último, rechaza el Abogado del Estado que el precepto cuestionado incurra en la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad que afirma el Juzgado proponente. Tras referirse a las SSTC 136/1999 y 55/1996, afirma que la gravedad de una conducta delictiva no sólo ha de medirse en una perspectiva intrínseca, sino también desde un punto de vista extrínseco, esto es, atendidas sus circunstancias, que por lo general el autor de la infracción conoce. De este modo, el juicio de proporcionalidad de una pena ha de atender no sólo a la gravedad cuantitativa y cualitativa de los hechos, sino a la gravedad añadida por la actual comisión frecuente de la infracción penal y la posible extensión futura de tales conductas delictivas. A través de este último elemento del juicio de proporcionalidad es como el legislador, con plena legitimidad, puede tomar en consideración la estadística criminal, que, en el caso de la las agresiones contra mujeres, le informa de su pavoroso crecimiento en los últimos tiempos. En efecto, si determinado tipo de delitos muestra una tendencia a proliferar en determinado momento, el propio principio de proporcionalidad no ya permite sino que exige un reforzamiento de la prevención general mediante un aumento de la pena prevista legalmente, aunque la gravedad intrínseca del delito pueda no ser excesiva. Y si de lo que se trata es de verificar lo excesivo de la pena en relación con la entidad del delito o falta, no existe término válido de comparación, por cuanto se confronta un delito menos grave (art. 171.4 CP) con una falta (art. 620 CP, último párrafo).

7. En los escritos de alegaciones presentados en los correspondientes procesos constitucionales el Fiscal General del Estado se remite a las alegaciones que formuló en la cuestión de inconstitucionalidad registrada con el núm. 5983-2005 (resuelta por STC 59/2008), y, por los argumentos allí expuestos, estima que el precepto cuestionado no vulnera el ordenamiento constitucional.

En síntesis, el Fiscal General del Estado consideró en aquella ocasión que las dudas de constitucionalidad se centran esencialmente en el establecimiento de una diferencia punitiva que se basa en el sólo extremo del sexo del agresor y de la víctima. La previsión de diferencias punitivas por razón de sexo ofrecería una dificultad especial, aunque no estaría vedada la diferencia de trato, que sin embargo requeriría una justificación reforzada por tratarse del ámbito penal y tomarse en consideración uno de los criterios de discriminación que la Constitución prohíbe. A continuación examinaba las afirmaciones contenidas en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, que introdujo las reformas en el Código penal mediante las cuales se incorporó el precepto cuestionado. En este punto, destacó el Fiscal la consideración que hace el legislador de la violencia de género como problema de dimensión universal y de gravedad extrema, siendo uno de los ámbitos en que se produce el de las relaciones de pareja, donde los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino sitúan a la mujer en una posición de subordinación.

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

Señala también el Fiscal que el problema social de la violencia doméstica es el que ha llevado al legislador a adoptar diversas medidas en la Ley Orgánica 1/2004, poniendo de manifiesto, además de la posición desventajosa de las mujeres respecto a los hombres, que su protección ante los actos de maltrato requiere la adopción de medidas distintas de las que se deben adoptar para proteger en general a las víctimas. Además, la agravación punitiva no sólo se produce en el ámbito de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a otras relaciones en las que concurran en la víctima circunstancias objetivas de desprotección.

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

8. Mediante providencias de 22 de mayo de 2008 y 5 de febrero de 2009, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimaren conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 7453-2007 de las seguidas con los números 1230-2008, 9149-2007 y 3802-2008. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada mediante ATC 90/2009, de 16 de marzo.

9. Mediante providencia de 21 de julio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia ese mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia considera en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 7453-2007, 9194-2007, 1230-2008 y 3802-2008, que el art. 171.4 del Código penal (CP), en la redacción dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los arts. 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 CE. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado se oponen a esta consideración, interesando la desestimación íntegra de todas las cuestiones acumuladas, si bien el Abogado del Estado solicita su inadmisión parcial en cuanto se refiere al párrafo segundo del art. 171.4 del Código penal.

2. Antes de abordar el examen de la cuestión de fondo planteada, hemos de resolver las dudas de orden procesal planteadas por el Abogado del Estado, debiendo recordar que no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; 166/2007, de 4 de julio, FJ 5; y 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2).

Sostiene el Abogado del Estado que, aunque el órgano judicial cuestiona la constitucionalidad del art. 171.4 CP en su integridad, resulta obvio que la norma de cuya validez depende el fallo es el primer párrafo del citado precepto, y no el segundo, por lo que respecto de éste la cuestión no puede ser admitida. La solicitud de inadmisión parcial debe ser acogida.

Es doctrina de este Tribunal que, aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien corresponde formular el llamado juicio de relevancia, esta regla debe ceder en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso a quo, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar que los órganos judiciales puedan transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios que pueden ser resueltos sin acudir a las facultades que este Tribunal tiene para excluir del ordenamiento las normas inconstitucionales (por todas, SSTC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 4; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 67/2002, de 21 de marzo, FJ 2; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; 252/2005, de 11 de octubre, FJ 3; y 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2).

En el presente caso nos encontramos ante un supuesto en que resulta notorio que el párrafo segundo del art. 171.4 CP no resulta de aplicación al caso que ha de ser resuelto en la vía judicial previa, y que la norma de cuya validez depende el fallo y la única cuyo análisis de constitucionalidad nos compete en el presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC, es el párrafo primero del art. 174. 1 CP. Como quedó expuesto en los antecedentes, el supuesto de hecho al que el Juez ha de aplicar la norma cuestionada es, en todos los casos en los que se ha planteado cuestión, el de unas presuntas amenazas proferidas por un hombre contra quien es o había sido su cónyuge, sin que exista en las actuaciones dato alguno que permita entender que la víctima era una de las personas especialmente vulnerables a las que se refiere el párrafo segundo del art. 171.4 CP, al que el Ministerio Fiscal no se refiere en ninguno de los casos para justificar su pretensión acusatoria en los procesos a quo.

Por lo expuesto, procede la inadmisión parcial de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas en lo que se refiere al párrafo segundo del art. 171.4 CP y, en consecuencia, el objeto del presente proceso constitucional se contrae a examinar la pretendida inconstitucionalidad del párrafo primero del referido precepto, que castiga “con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años” a quien “de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”.

3. Perfilado el objeto del presente proceso, las dudas de constitucionalidad planteadas por el Juzgado proponente quedan concretadas, sustancialmente, a que el precepto cuestionado —el párrafo primero del art. 171.4 CP— establece una ilegítima discriminación por razón de sexo, conculcando por ello el art. 14 CE. En tal sentido las pretendidas vulneraciones de los arts. 1.1, 9.3, 10 y 24 CE, vienen a formularse en los Autos de planteamiento como complementarias o adjetivas respecto de la violación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en el que quedan englobadas.

Así, como con más detalle se recoge en el antecedente tercero de esta Sentencia, el Juzgado promotor de las diversas cuestiones acumuladas considera, de una parte, que el art. 171.4 CP puede vulnerar el art. 14 CE en cuanto introduce en favor de la mujer una ilegítima diferencia de trato por razón de sexo; diferencia que devendría en indebida discriminación negativa en perjuicio del varón en tanto se concreta, cuando éste es sujeto activo de amenazas dirigidas a la mujer, en la mayor duración de la pena privativa de libertad prevista para su conducta. Tal decisión normativa no podría justificarse como medida de acción positiva en favor de la mujer porque va más allá del fomento de la igualdad de trato y produce un efectivo desequilibrio inverso en perjuicio de otro grupo de personas: los varones. Esta constatación permite superar, por sí misma, cualquier duda que pudiera plantearse respecto del satisfactorio cumplimiento del trámite de audiencia exigido por el art. 35.2 LOTC en lo que se refiere al art. 24.2 CE, dado que —por más que en la providencia que abrió dicho trámite no se hacía expresa mención a este precepto— resulta evidente que de la sucinta argumentación ofrecida por el Juzgado en dicha providencia se desprendía con toda claridad que el “punto central” —en palabras del Abogado del Estado— de esta cuestión era la supuesta vulneración por los preceptos cuestionados del principio de igualdad por razón de sexo, vulneración de la que se derivan, sin autonomía alguna ni desarrollo argumentativo propio en el Auto, las dudas complementarias y adjetivas y, entre ellas, las que en dicho Auto de planteamiento se basan, simplemente, en la invocación, junto con los arts. 1.1, 9.3 y 10 del art. 24 CE.

De otra parte, aprecia el Juzgado que el precepto penal cuestionado puede vulnerar también el principio de proporcionalidad de las penas, pues encuentra desproporcionado que la conducta descrita en la ley lleve aparejada pena privativa de libertad cuando el sujeto activo es un hombre, y pena de multa o localización permanente, cuando su autor fuera una mujer.

Con otra perspectiva, entiende el Juzgado que el precepto cuestionado vulnera el principio de culpabilidad (que puede considerarse garantizado por el art. 25.1 CE), tanto al agravar, por hechos ajenos, la responsabilidad penal del autor, como al establecer la presunción legal de que, en todos los casos, las amenazas del varón se hacen prevaliéndose de una situación de superioridad o con el fin de mantener su voluntad de dominación o, finalmente, cuando se fundamenta la mayor sanción en la supuesta peligrosidad del autor, pues entonces se acude a una simple cualidad personal para agravar su responsabilidad penal

El contenido de las dudas de constitucionalidad expuestas ha tenido ya respuesta expresa en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero (referida esta última al precepto penal ahora cuestionado), a cuya fundamentación hemos de remitirnos, pues en ellas aparecen expuestas las razones por las que hemos declarado que el art. 171.4 CP, en la redacción dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, no es contrario a la Constitución.

4. En relación con la supuesta vulneración del art. 14 CE en la que, según el Juzgado promotor de las cuestiones, habría incurrido el legislador al definir el tipo penal en el precepto cuestionado, hemos afirmado en la STC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 3 (con la misma ratio decidendi de la anterior STC 59/2008, de 14 de mayo), que el punto de partida de nuestro análisis viene definido por la competencia exclusiva del legislador para el diseño de la política criminal y el amplio margen de libertad que le corresponde, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. Por ello, el juicio de constitucionalidad que nos compete no lo es de eficacia, conveniencia o calidad de la norma, sino que, más limitadamente, a la jurisdicción constitucional compete sólo “enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa”. A lo que hemos añadido que el canon de enjuiciamiento para afrontar la respuesta de constitucionalidad que se nos pide es el propio del principio general de igualdad y no el de la prohibición de discriminación por razón de sexo que el Juzgado promotor de las cuestiones utiliza al expresar su duda de constitucionalidad, pues no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados, sino que “la diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”.

Con la perspectiva que delimita el principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma cuestionada exige, según nuestra consolidada doctrina al respecto, “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación” (STC 59/2008, FJ 7, y 45/2009, FJ 4). Y en la STC 45/2009, FJ 4, hemos declarado que la previsión normativa establecida en el art. 171.4 CP responde palmariamente a un fin legítimo, que no es otro que “prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales”. También hemos afirmado que “resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados). Si es razonable la apreciación de que tal mayor desvalor concurre en las primeras conductas, también lo es la de que debe imponerse una pena mayor para prevenirlas”.

Por último, hemos concluido en la STC 45/2009, FJ 4, que tampoco cabe apreciar que la diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, ex principio de igualdad, del primer párrafo del art. 171.4 CP. Dicha conclusión se apoya tanto en las finalidades de la diferenciación, que no son otras que la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (STC 59/2008, FJ 8), como en el establecimiento de un complejo y flexible sistema de determinación de la pena correspondiente al delito del art. 171.4 CP que permite, bien la elusión de la imposición de la pena de prisión, bien su rebaja en un grado, y que hace con ello que se reduzca la diferenciación punitiva.

5. A lo expuesto cabe añadir, en línea con lo resuelto por los AATC 233/2004, de 7 de junio, y 332/2005, de 13 de septiembre, y en atención a la cuantía de la pena prevista en la norma cuestionada, a sus posibilidades de adaptación a la gravedad del hecho y a las finalidades que la justifican —la protección de la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y la lucha contra la desigualdad de la mujer en el mismo—, que tampoco se aprecia vulneración del principio de proporcionalidad de las penas. Tal como dijimos en la STC 45/2009, FJ 8: “a la vista de la relevancia social y la entidad constitucional de los bienes jurídicos que el precepto tutela y de la idoneidad de las sanciones en él previstas para prevenir tales conductas (nada de lo cual se cuestiona tampoco en el presente caso), y ante la inexistencia de medidas alternativas de menor intensidad coactiva, pero igualmente eficaces para conseguir la finalidad legítimamente deseada por el legislador … ha de concluirse que la tipificación de tales conductas como delitos, estableciendo como sanción principal a las mismas no sólo la pena de prisión, sino como alternativa a ella la de trabajos en beneficio de la comunidad (lo que permite atemperar la sanción penal a la gravedad de la conducta), no vulnera el principio de proporcionalidad, al no poder constatarse un desequilibrio patente y excesivo entre el desvalor de la conducta y la sanción impuesta”.

6. En fin, debemos señalar que la previsión normativa contenida en el primer párrafo del art. 171.4 CP no vulnera el contenido del principio de culpabilidad penal (que puede considerarse garantizado por el art. 25.1 CE, invocado en los Autos de planteamiento de las cuestiones), pues no se sustenta en la existencia de una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una intención discriminatoria, o un abuso de superioridad, dado que “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones … a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente (amenaza leve con armas u otros instrumentos peligrosos) y, a título de falta, el párrafo tercero del art. 620 CP (amenaza leve sin armas u otros instrumentos peligrosos)” [STC 45/2009, FJ 5, con cita a su vez de la STC 59/2008, FJ 11].

También ha de descartarse que el precepto cuestionado incurra en una forma de Derecho penal de autor por atribuir al varón “una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor” que vulnere el principio de responsabilidad por el hecho, pues no hay en la previsión legal sanción por hechos de otros. En efecto, “que en los casos cuestionados el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción.” [STC 59/2008, FJ 9 b)].

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir parcialmente las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 7453- 2007, 9194-2007, 1230-2008 y 3802-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en lo que se refiere al párrafo segundo del citado precepto.

2º Desestimar en todo lo demás las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 7453-2007, 9194-2007, 1230-2008 y 3802-2008.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 21 de julio de 2009, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 7453-2007, 9194-2007, 1230-2008 y 3802-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, remitiéndome simplemente a las razones expresadas en los Votos particulares a dichas Sentencias.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 21 de julio de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7453- 2007 y acumuladas.

Mi discrepancia se refiere exclusivamente al apartado segundo del fallo y se funda en las razones que expuse en el Voto particular que formulé para la STC 59/2008, de 14 de mayo, al que me remito, pues aunque recayó sobre un precepto diferente, su ratio decidendi es la misma que la que funda la Sentencia de la que ahora discrepo.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 21 de julio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7453-2007 y acumuladas.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expongo mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares ("Boletines Oficiales del Estado" de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 21 de julio de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7453-2007 y acumuladas.

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

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm 12 de los de Valencia, respecto al art. 171.4 del Código penal por su posible contradicción con los artículos 1.1, 9.3, 10, 14, 24 y 25 CE, en la redacción dada al mismo por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm 7453-2007 y acumuladas, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

SENTENCIA 180/2009, de 21 de julio de 2009

Pleno

("BOE" núm. 203, de 22 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:180

Cuestiones de inconstitucionalidad 9131-2007 y 1877-2008 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con el artículo 171.4 y 5 del Código penal, en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración del principio de igualdad: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares.

1. El párrafo primero del art. 171.4 CP no lesiona el art. 14 CE, porque la diferenciación punitiva responde a una finalidad constitucionalmente legítima, cual es la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja (STC 45/2009) [FJ 3].

2. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FJ 3].

3. Resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva (STC 45/2009) [FJ 3].

4. La duda de constitucionalidad del párrafo primero del art. 171.4 CP ha sido ya resuelta, en sentido desestimatorio, por la STC 45/2009 [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9131-2007 y 1877-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con el art. 171.4 y 5 del Código penal, en la redacción dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 27 de noviembre de 2007 tuvo entrada en este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid al que se acompañaba, junto al testimonio de actuaciones correspondiente al procedimiento abreviado núm. 325-2007, el Auto de 12 de noviembre de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 y 5, párrafo primero, del Código penal, por su posible contradicción con los arts. 1, 10 y 14 CE, siendo registrada esta cuestión con el núm. 9131-2007.

El 28 de febrero de 2008 tuvo entrada en este Tribunal oficio del mismo Juzgado al que se acompañaba, junto al testimonio de actuaciones correspondiente al procedimiento abreviado núm. 523-2007, el Auto de 20 de febrero de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 y 5, segundo párrafo, del Código penal, por su posible contradicción con los arts. 1, 10 y 14 CE, siendo registrada esta cuestión con el núm. 1877-2008.

2. En el procedimiento en el que se ha planteado la cuestión núm. 9131-2007 se celebró el juicio oral y, tras el mismo, el Juzgado dictó providencia el 23 de octubre de 2007 por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 171.4 y 5, segundo párrafo, CP, por posible vulneración de los arts. 9, 10 y 14 CE. El Ministerio Fiscal se opuso al planteamiento de la cuestión por considerar que el precepto cuestionado no incurría en ninguna de las vulneraciones señaladas, mientras que la defensa manifestó su conformidad con el planteamiento de la cuestión.

3. En el procedimiento en el que se ha planteado la cuestión núm. 1877-2008 se celebró el juicio oral y, tras el mismo, el Juzgado dictó providencia el 31 de enero de 2008 por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 171.4 y 5 CP, por posible vulneración de los arts. 1, 10 y 14 CE. La acusación particular consideró que no procedía plantear la cuestión, mientras que la defensa manifestó su conformidad con el planteamiento de la cuestión.

4. Los Autos de planteamiento de ambas cuestiones contienen idéntica fundamentación, si bien en la cuestión núm. 9131-2007 el Juzgado cuestiona el art. 171.4 y 5, primer párrafo, CP, y en la cuestión núm. 1877-2008 se cuestiona el art. 171.4 y 5, segundo párrafo, CP. Tales preceptos, según el Juzgado proponente, infringirían los valores de justicia e igualdad (art. 1 CE), el valor de la dignidad de la persona (art. 10 CE) y el derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE).

Considera el Juzgado que la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que da nueva redacción a los preceptos gestionados, se inspira en la ética de género propia del ideario del feminismo esencialista o de la diferencia, y que resulta opuesta a la ética universal, plasmada en la Declaración universal de los derechos humanos de 1948, en los Pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos sociales y culturales de 1956, y en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Se adentra seguidamente el Juzgado en las concretas dudas de constitucionalidad que le suscitan los preceptos cuestionados, comenzando por señalar que el art. 171.4 CP opta por proteger la libertad del hombre de modo diferente a la de la mujer frente al delito de amenazas leves, pues el menoscabo de la libertad del varón mediante amenazas leves es configurado como falta del art. 620.2 CP, y el referido a la mujer se tipifica como delito en el art. 171.4 CP. Además, en el caso del delito de amenazas leves con armas o instrumentos peligrosos, si el sujeto pasivo es un varón el tratamiento punitivo es distinto, pues la pena mínima sería de tres meses de prisión, según el art. 171.5, primer párrafo, CP, mientras que si la víctima es una mujer la pena mínima sería de seis meses de prisión, conforme al art. 171.4 CP. Considera el Juzgado que la desigualdad de trato lesiva del art. 14 CE también se produce en el caso del art. 171.5, segundo párrafo, que es un mero subtipo agravado del tipo básico.

Añade el Juzgado promotor que solamente puede ser sujeto activo del delito previsto en el art. 171.4 CP el varón que se encuentre vinculado con una mujer en alguna de las tres relaciones que el precepto establece. Si la conducta la realizara una mujer vinculada al varón por cualquiera de dichas relaciones entonces la conducta sería constitutiva a lo sumo de una falta del art. 620.2 CP. Considera el Juzgado que ello supone la configuración de un injusto personal, pues ante un mismo desvalor de resultado, el desvalor de acción es diferente, mas grave en un caso y menor en el otro, siendo la condición de sexo o género la que determina la distinta reacción punitiva.

Por último, entiende el Juzgado promotor que los apartados 4 y 5 del art. 171 CP son contrarios a los valores de igualdad y justicia (art. 1.1 CE), a la dignidad de la persona (art. 10 CE) y al derecho a la igualdad (art. 14 CE). Considera el Juzgado que la dignidad de la persona no puede ser modificada por la ley con fundamento en una diferencia natural o social, y el trato diferenciado frente a la ley penal, bien por el sexo bien por la condición social del género, resulta contrario al valor de igualdad y al derecho fundamental a la igualdad de trato.

5. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de las correspondientes Secciones, mediante las respectivas providencias, acordó admitir a trámite ambas cuestiones, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

6. El Presidente del Senado comunicó a este Tribunal en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Idéntica comunicación efectuó el Presidente del Congreso de los Diputados.

7. El Fiscal General del Estado se remite íntegramente a las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 649-2006, en relación con el art. 153.1 CP, cuya inadmisión interesó por considerarla notoriamente infundada. En síntesis, el Fiscal General del Estado consideró en aquella ocasión que las dudas de constitucionalidad se centran esencialmente en el establecimiento de una diferencia punitiva que se basa en el sólo extremo del sexo del agresor y de la víctima. La previsión de diferencias punitivas por razón de sexo ofrecería una dificultad especial, aunque no estaría vedada la diferencia de trato, que sin embargo requeriría una justificación reforzada por tratarse del ámbito penal y tomarse en consideración uno de los criterios de discriminación que la Constitución prohíbe. A continuación examinaba las afirmaciones contenidas en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, que introdujo las reformas en el Código penal mediante las cuales se incorporó el precepto cuestionado. En este punto, destacó el Fiscal la consideración que hace el legislador de la violencia de género como problema de dimensión universal y de gravedad extrema, siendo uno de los ámbitos en que se produce el de las relaciones de pareja, donde los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino sitúan a la mujer en una posición de subordinación.

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

Señala también el Fiscal que el problema social de la violencia doméstica es el que ha llevado al legislador a adoptar diversas medidas en la Ley Orgánica 1/2004, poniendo de manifiesto, además de la posición desventajosa de las mujeres respecto a los hombres, que su protección ante los actos de maltrato requiere la adopción de medidas distintas de las que se deben adoptar para proteger en general a las víctimas. Además, la agravación punitiva no sólo se produce en el ámbito de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a otras relaciones en las que concurran en la víctima circunstancias objetivas de desprotección.

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

8. El Abogado del Estado se personó en el procedimiento en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones que se dicte Sentencia declarando inadmisibles las cuestiones respecto al segundo párrafo del art. 171.4 CP y al primer párrafo del art. 171.5 CP y se desestimen en lo demás; y subsidiariamente que se desestimen en su totalidad.

En relación con la cuestión núm. 9131-2007 considera que el párrafo primero del art. 171.5 CP es irrelevante para la decisión del proceso penal a quo, dado que la ofendida en el asunto no podía ser sujeto pasivo de dicho delito. Y para el caso de que se considerara cuestionado el párrafo segundo del art. 171.5 CP, sostiene el Abogado del Estado que el Juzgado no argumenta las dudas de constitucionalidad, al limitarse a señalar que se trata de un subtipo agravado del art. 171.4 CP. Por último, señala el Abogado del Estado que el fallo del proceso penal depende exclusivamente del párrafo primero del art. 171.4 CP y no del segundo. Estas dos últimas argumentaciones son reproducidas en relación con la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1877-2008. En cuanto a las dudas de constitucionalidad del Juzgado promotor, considera el Abogado del Estado que las supuestas vulneraciones de los arts. 1.1 y 10.1 CE vienen a ser complementos o formulaciones alternativas de la violación derecho de igualdad (art.14 CE).

En las alegaciones formuladas en la cuestión núm. 9131-2007, indica el Abogado del Estado, en relación con la premisa del Juez proponente de que la mayor tutela penal dispensada por el nuevo art. 171.4 CP ha de calificarse como medida de discriminación positiva por razón de género, que tal aseveración carece del más mínimo fundamento, siendo, además, tal extremo irrelevante para enjuiciar la constitucionalidad del precepto legal, máxime cuando, en este caso, más que de discriminación positiva es oportuno hablar de la respuesta legislativa dada a la demanda de una mayor tutela penal socialmente muy difundida.

En segundo término, basta, según el Abogado del Estado, la lectura del art. 171.4 CP para persuadirse de que la tutela penal contenida en este precepto no favorece a las mujeres en general. La razón de la agravación radica en la especial necesidad de tutela penal que se dispensa a varias subcategorías de personas cuyo rasgo común es la especial vulnerabilidad derivada de la convivencia o relación afectiva, actual o pasada, con el posible sujeto agente de la acción delictiva. La peculiaridad respecto a las subcategorías femeninas (esposa, mujer ligada por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia) radica en que el legislador las presume especialmente vulnerables, o, si se quiere, acepta que la vulnerabilidad es inherente —en tales casos— a la condición femenina en virtud de la “discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” que axiomática o dogmáticamente proclama el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, no cuestionado. De ahí que las amenazas aparezcan como subtipo de violencia de género en el art. 1.2 de la Ley Orgánica 1/2004. A ello añade el Abogado del Estado que no faltan antecedentes inmediatos a esta técnica legislativa, habiéndose dictado por el Tribunal Constitucional sobre uno de ellos (art. 153 CP, en la redacción dada por la de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre), los AATC 233/2004 y 332/2005, que inadmitieron sendas cuestiones de inconstitucionalidad por manifiesta falta de fundamento.

Añade el Abogado del Estado, con cita de doctrina constitucional, que el legislador democrático goza de la potestad exclusiva para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo y que, en definitiva, no compete al Tribunal Constitucional enjuiciar ni valorar temas de política legislativa criminal, pues la realidad social sólo es valorable por el legislador.

A continuación, afirma el Abogado del Estado que no es correcto afirmar que el precepto cuestionado propicie que un comportamiento idéntico (amenazas leves), sea más o menos castigado según cual sea el sexo del sujeto activo. Considerado el art. 171.4 CP en su integridad, es decir, en sus dos párrafos, el sujeto activo puede ser tanto un hombre como una mujer. El precepto permite castigar como delito las amenazas leves proferidas por una mujer contra un varón, si éste resulta ser un conviviente “especialmente vulnerable”. Y aun centrándonos en el primer párrafo del art. 171.4 CP, la mayor protección penal de las dos subcategorías femeninas se explica no como privilegio arbitrario por razón del sexo sino por virtud de la apreciación legislativa acerca de la particular vulnerabilidad de esos colectivos. Es esta mayor vulnerabilidad, no el mero dato del sexo o del género, lo que justifica la distinta tutela penal. Por tanto, no hay discriminación por razón de sexo o género —prohibida por el art. 14 CE— sino mayor protección penal basada en datos objetivos y estadísticamente respaldados, que justifican un trato penal diferenciado, el cual no sobrepasa los límites de lo razonable ni resulta desproporcionado.

Tampoco puede afirmarse —continúa el Abogado del Estado— que el art. 171.4 CP castigue “toda amenaza contra una mujer que proceda de un hombre”. El precepto castiga las amenazas de quien fue o es esposo o de quien mantiene o mantuvo con la ofendida una relación análoga de afectividad; y castiga las amenazas de cualquier persona —con independencia de su sexo— contra cualquier conviviente especialmente vulnerable. El art. 171.4 CP no castiga, pues, todas las amenazas de un hombre contra una mujer, sino sólo las proferidas en el contexto de una relación de pareja heterosexual. Las amenazas leves acaecidas en un contexto laboral o en un accidente circulatorio se castigan con igual pena, sea cual sea el sexo del ofensor y del ofendido. En cambio, es cierto que en las relaciones afectivas entre personas de distintos sexos sí que se entiende que la mujer ocupa una posición más vulnerable y, por ello, más digna de protección penal. Pero con ello el legislador se limita a tomar en consideración una realidad social comprobable y estadísticamente acreditada, pues según el informe del Consejo General del Poder Judicial de 24 de junio de 2004 la violencia sobre la mujer ocupa el más alto porcentaje de la estadística judicial, lo que “justifica sobradamente que el legislador no se equivoca en tratar a la mujer —en los citados contextos— como especialmente vulnerable, eximiéndola de la prueba de tal vulnerabilidad”. Por último, descarta el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP sea un paso hacia el Derecho penal de autor, al no exigir un juicio de personalidad del sujeto activo.

En las alegaciones formuladas en la cuestión núm. 1877-2008 indica el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no lesiona el derecho a la igualdad por las mismas razones que indicadas por este Tribunal Constitucional en relación con el art. 153.1 CP en las SSTC 59/2008, FFJJ 7 y ss, y 82/2008, FJ 2.

9. Mediante providencia de 5 de febrero de 2009, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimaren conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9131-2007 de la seguida con el núm. 1877-2008. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada por ATC 91/2009, de 16 de marzo.

10. Mediante providencia de 21 de julio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia ese mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid considera en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9431-2007 y 1877-2008 que el art. 171.4 y 5 del Código penal (CP), en la redacción dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los valores de justicia e igualdad (art. 1.1 CE), a la dignidad de la persona (art. 10 CE), y al derecho a la igualdad (art. 14 CE).

El Abogado del Estado solicita la inadmisión de la cuestión suscitada en relación con el primer párrafo del art. 171.5 CP, por no ser relevante para la decisión del proceso penal, y considera que el planteamiento de la cuestión referente al art. 171.4 CP debe entenderse circunscrita al primer párrafo, y en todo caso interesa la desestimación de ambas cuestiones. Por su parte el Fiscal General del Estado las considera notoriamente infundadas.

2. Con el fin de acotar el objeto de nuestro pronunciamiento, y a la vista de las alegaciones del Abogado del Estado, debemos comenzar precisando que los Autos de planteamiento de las cuestiones acumuladas no se refieren en su argumentación al segundo párrafo del art. 171.4 CP, sino que la duda que suscitan está centrada exclusivamente en el supuesto típico descrito en el primero párrafo de dicho precepto. Así se expresa inequívocamente en los Autos de planteamiento y, por esa misma razón, los argumentos del Juzgado promotor se fundamentan en la consideración de que sólo las mujeres pueden ser sujeto pasivo y sólo los varones pueden ser sujeto activo del delito definido en el primer párrafo del art. 171.4 CP, que es, por tanto, el único precepto que resulta relevante para la resolución de los procesos penales a quo, y el único precepto cuyo análisis de constitucionalidad nos compete en el presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC, como advierte el Abogado del Estado.

En cuanto a las dudas de constitucionalidad referentes al art. 171.5 CP, es patente en primer lugar, como señala igualmente el Abogado del Estado, que el párrafo primero del art. 171.5 CP (cuestionado por el Juzgado en la cuestión núm. 9131-2007) no es relevante para la decisión del proceso penal a quo, puesto que se refiere a las amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos “a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo”; ahora bien, la ofendida en el proceso penal a quo era precisamente persona de las contempladas en ese apartado anterior (art. 171.4 CP), de forma no podía ser sujeto pasivo del delito tipificado en el párrafo primero del art. 171.5 CP. En suma, el primer párrafo del art. 171.5 CP no resulta de aplicación al caso que ha de ser resuelto en la vía judicial previa, por lo que no se cumple respecto de dicha norma el juicio de relevancia exigido por el art. 35.1 LOTC.

En segundo lugar, por lo que se refiere al párrafo segundo del art. 171.5 CP, es lo cierto que, como también sostiene el Abogado del Estado, el Juzgado promotor no argumenta sus dudas sobre la constitucionalidad de este precepto, que no cuestiona de manera autónoma, puesto que los Autos de planteamiento se limitan a señalar que se trata de un subtipo agravado del art. 171.4 CP. Por tanto, las cuestiones acumuladas resultan notoriamente infundadas (art. 37.1 CE) en cuanto se refieren al párrafo segundo del art. 171.5 CP.

Por lo expuesto, procede la inadmisión parcial de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas en lo que se refiere al párrafo segundo del art. 171.4 CP y al art. 171.5 CP en su integridad y, en consecuencia, el objeto del presente proceso constitucional se contrae a examinar la pretendida inconstitucionalidad del párrafo primero del art. 171.4 CP, que castiga “con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años” a quien “de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”.

3. Perfilado el objeto del presente proceso, las dudas de constitucionalidad planteadas por el Juzgado proponente quedan concretadas a que el precepto cuestionado —el párrafo primero del art. 171.4 CP— establece una ilegítima discriminación por razón de sexo, conculcando por ello el art. 14 CE, pues ha optado injustificadamente por dar una respuesta penal desigual a conductas que son objetivamente idénticas, salvo por un único elemento de diferenciación: el sexo del sujeto activo o pasivo del delito. En tal sentido las pretendidas vulneraciones de los valores de justicia e igualdad (art. 1.1 CE), y de la dignidad de las personas (art. 10 CE), vienen a formularse en los Autos de planteamiento como complementarias o adjetivas respecto de la violación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en el que quedan englobadas.

Pues bien, así delimitadas las dudas de constitucionalidad planteadas en las cuestiones acumuladas que nos ocupan, hemos de señalar que tales dudas ha sido ya resueltas por la STC 45/2009, de 19 de febrero (BOE de 14 de marzo), que desestimó la cuestión de inconstitucionalidad promovida en relación con el párrafo primero del art. 171.4 CP, en la redacción dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por las razones que constan en su fundamento jurídico cuarto.

En síntesis, en la STC 45/2009, FJ 4 (con la misma ratio decidendi de la anterior STC 59/2008, de 14 de mayo), declaramos que el párrafo primero del art. 171.4 CP no lesiona el art. 14 CE, porque dicho precepto consagra una diferenciación punitiva que responde a una finalidad constitucionalmente legítima, cual es “la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja”; porque se produce asimismo la funcionalidad de la diferenciación cuestionada para la legítima finalidad perseguida, al resultar razonable el entendimiento del legislador de que “concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva”, por lo que, siendo “razonable la apreciación de que tal mayor desvalor concurre en las primeras conductas, también lo es la de que debe imponerse una pena mayor para prevenirlas”; y, en fin, porque tampoco cabe apreciar que la diferencia punitiva que se produce entre los supuestos comparados en relación con la conducta de amenaza leve sin armas entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad ex principio de igualdad del precepto cuestionado.

En definitiva, siendo las dudas de constitucionalidad respecto del párrafo primero del art. 171.4 CP en que se fundamentan las presentes cuestiones acumuladas coincidentes con las que ya fueron rechazadas por la STC 45/2009, de 19 de febrero, en relación con este mismo precepto, a la fundamentación de esta Sentencia debemos, por tanto, remitirnos.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir parcialmente las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9131- 2007 y 1877-2008 respecto del párrafo segundo del art. 171.4 CP y del art. 171.5 CP en su integridad.

2º Desestimar en todo lo demás las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9131-2007 y 1877-2008.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 21 de julio de 2009, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9131-2007 y 1877-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid en relación con el art. 171.4 y 5 del Código penal, en la redacción dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, remitiéndome simplemente a las razones expresadas en los Votos particulares a dichas Sentencias.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 21 de julio de 2009, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9131- 2007 y 1877-2008.

Mi discrepancia se refiere exclusivamente al apartado segundo del fallo y se funda en las razones que expuse en el Voto particular que formulé para la STC 59/2008, de 14 de mayo, al que me remito, pues aunque recayó sobre un precepto diferente, su ratio decidendi es la misma que la que funda la Sentencia de la que ahora discrepo.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 21 de julio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9131-2007 y acumulada.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expongo mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 21 de julio de 2009 dictada en la cuestiones de inconstitucionalidad núms. 9131- 2007 y 1877-2008.

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

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid, respecto al art. 171.4 y 5 del Código penal por su posible contradicción con los artículos 1, 10 y 14 CE, en la redacción dada al mismo por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 9131-2007 y 1877-2008, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

SENTENCIA 181/2009, de 23 de julio de 2009

Sección Primera

("BOE" núm. 203, de 22 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:181

Recurso de amparo 11611-2006. Promovido por don Vicente Fernández Vega frente al Auto del Tribunal Supremo y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimaron su demanda contra la Delegación del Gobierno en el Monopolio de Tabacos sobre sanción por suministro a establecimientos que no tenía adscritos.

Alegada vulneración del derecho a la legalidad sancionadora y supuesta vulneración de los derechos a la prueba y a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de prueba testifical impertinente; inadmisión de recurso de casación que no es infundada.

1. La garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa, puesto que, de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental [FJ 6].

2. Para que se produzca violación del derecho a utilizar los medios de prueba es necesario que la denegación o inejecución hayan de ser imputables al órgano judicial y que la prueba denegada haya de ser decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 94/2007, 23/2007) [FJ 6].

3. La exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada impone al recurrente la demostración de la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas y una argumentación sobre el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones (SSTC 94/2007, 23/2007) [FFJJ 6, 8].

4. Al no haber denunciado ante los órganos judiciales la infracción del principio de legalidad en materia sancionadora en su vertiente formal en la vía judicial previa al amparo, como exige el art. 44.1 c) LOTC, no se ha otorgado a éstos la posibilidad de pronunciarse y, en su caso, reparar la vulneración constitucional ahora alegada, por lo que de acuerdo con lo establecido en el art. 50.1 a) LOTC, esta queja debe ser inadmitida (SSTC 62/2009, 123/2007) [FJ 5].

5. La decisión sobre admisión o no del recurso de casación por no alcanzar la cuantía del pleito constituye una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, sin que este Tribunal pueda intervenir salvo que, la interpretación o aplicación de la norma que se adopte sea arbitraria, irrazonable o manifiestamente infundada o bien producto de un error patente (STC 164/2002) [FJ 9].

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 11611-2006, promovido por don Vicente Fernández Vega, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón y asistido por el Abogado don Emilio Izquierdo Gómez, contra el Auto de 16 de noviembre de 2006 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que declaró la inadmisión del recurso de casación contra la Sentencia núm. 55 de 2 de febrero de 2005 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Ha comparecido el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 27 de diciembre de 2006 el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón, en nombre y representación de don Vicente Fernández Vega, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento que confirmaron la Resolución de 24 de julio de 1998 de la Delegación del Gobierno en el Monopolio de Tabacos por la que se sancionó con veinte días de suspensión de la concesión de la expendeduría de tabacos titular del demandante de amparo.

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

a) El recurrente es titular de la expendeduría de tabacos núm. 3 de Trobajo del Camino - San Andrés de Rabanedo (León) y fue objeto de un expediente sancionador iniciado por acuerdo de 27 de enero de 1998 de la Delegación del Gobierno del Monopolio de Tabacos por suministrar tabaco a establecimientos que no tenía adscritos. En las alegaciones presentadas frente al acuerdo de iniciación el demandante de amparo alegó que la Ley 38/1985, de 22 de noviembre, del monopolio fiscal de tabacos no prohibía tales actividades y que el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se establece el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora regula el principio de legalidad en los arts. 2.1 y 4.1 y preámbulo. Añadió a sus alegaciones que el art. 27.8 del Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre, regulador de las actividades de importación y comercio mayorista y minorista de labores de tabaco no sería de aplicación a los hechos si éstos fueran debidamente calificados, porque fueron los establecimientos los que habían ido a aprovisionarse de tabaco a su expendeduría. Como prueba de sus alegaciones propuso la realización de prueba testifical con interrogatorio a los propietarios de los bares implicados.

b) La prueba propuesta no fue practicada y la Resolución de 24 de julio de 1998 de la Delegación del Gobierno en el Monopolio de Tabacos sancionó al demandante de amparo con la suspensión de la concesión durante veinte días por “suministro a puntos de venta con recargo, distintos de los que estuviesen obligatoriamente adscritos” (art. 27.8 del Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre).

c) El recurrente en amparo formuló recurso ordinario ante el Ministro de Economía y Hacienda alegando la violación de sus derechos fundamentales por no practicarse la prueba testifical propuesta (arts. 24.2 CE), que la infracción no se había realizado porque eran los propietarios de los bares los que iban al estanco a por el tabaco y que la resolución sancionadora era contraria a la libertad de empresa del art. 38 CE y el derecho de la competencia. Respecto a esto último alegó que el art. 8.1 de la Ley 38/1985, de 22 de noviembre, del monopolio fiscal de tabacos no era contrario a las normas europeas en materia de competencia porque sólo establecía que “estas personas o entidades habrán de suministrarse de labores de tabaco a través de los Expendedores de Tabaco y Timbre”, y que el art. 20.2 del Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre, al establecer que “los titulares de autorización para la venta con recargo deberán abastecerse necesariamente en la expendeduría que en cada caso sea asignada a petición del titular del punto de venta con recargo de entre las tres más próximas al lugar”, restringe derechos que no prohíbe su Ley de cobertura.

La sanción fue confirmada con la desestimación del recurso ordinario por Resolución de 29 de enero de 1999 del Ministerio de Economía y Hacienda.

d) El recurrente formuló recurso contencioso-administrativo aduciendo, en primer lugar, la violación de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, así como a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), todo ello por la inadmisión de la prueba testifical propuesta que le produjo indefensión. En segundo lugar, en la demanda contencioso-administrativa adujo que la sanción vulneraba el principio de libertad de empresa y el derecho de la competencia señalando que “con base a todo ello, creemos que no se respeta el artículo 38 de la Constitución, ni las normas comunitarias sobre la competencia; y que se están quebrantando los arts. 9.3 y 25 de la Constitución por aplicar el artículo 27.8 del R.D. 2738/86”. En tercer lugar, adujo la cercanía del establecimiento Bar Azul con la expendeduría, así como la facultad de su titular para elegir la expendeduría. Y, por último, en cuarto lugar, adujo la prescripción de la hipotética infracción cometida. Además, en la demanda contencioso-administrativa solicitó el recibimiento del pleito a prueba, a lo que accedió el órgano judicial por Auto de 16 de mayo de 2001. Por providencia de 18 de junio de 2001 se admitió la prueba documental pública y se inadmitió la prueba testifical propuesta. El recurrente formuló recurso de súplica contra la inadmisión de la prueba testifical que fue desestimado por Auto de 26 de julio de 2001, por considerar la prueba irrelevante dada la relación existente entre el testigo propuesto y el demandante de amparo, además de la importante documentación existente en el expediente para la determinación de los hechos lo que hacía irrelevante la prueba testifical propuesta. Frente a ello presentó escrito el demandante de amparo formulando protesta de cara a la presentación del recurso de casación.

e) El recurso contencioso-administrativo fue desestimado por la Sentencia núm. 55 de 2 de febrero de 2005 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. El órgano judicial rechazó la prescripción aducida porque los hechos que constaban en las actuaciones habían interrumpido el cómputo del plazo de prescripción. Asimismo, rechazó las otras alegaciones del recurrente declarando que a los efectos de entender cometida la infracción tipificada en el art. 27.8 del Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre, era indiferente que la entrega se realizase en el bar o en la propia expendeduría y que no se había producido indefensión por la inadmisión de la prueba testifical porque el recurrente no negaba la venta de tabaco al Bar Azul, sino que discutía la comisión de la infracción porque la venta se llevo a cabo en la propia expendeduría, lo que era irrelevante para la Sala. Por último, la Sentencia rechaza la infracción aducida del derecho de la competencia y de la libertad de empresa por la aplicación del precepto tipificador porque ya se había pronunciado al respecto en otras resoluciones.

f) La Sala tuvo por preparado el recurso de casación que, finalmente, fue inadmitido por Auto de 16 de noviembre de 2006 por no alcanzar la cuantía litigiosa la summa gravaminis de 25 millones de pesetas que establece el art. 86.2 b) LJCA.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), supuestamente producida por el Auto de 16 de noviembre de 2006 del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación por razón de la cuantía a pesar de que el recurso tenía interés casacional por afectar a mil quinientas expendedurías de tabaco y timbre en España; y en la lesión del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por la inadmisión de la prueba testifical propuesta tanto en vía administrativa como en vía contenciosa- administrativa. En la demanda de amparo se aduce, asimismo, la infracción del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) porque el art. 27.8 del Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre, carecería de cobertura legal y no respeta la reserva de ley en esta materia, como expresamente han reconocido las SSTC 26/2005, de 14 de febrero, 54/2005, de 14 de marzo, 91/2005, de 18 de abril y 233/2006, de 17 de julio, en supuestos idénticos al presente recurso amparo.

4. Por providencia de 12 de marzo de 2008, la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Primera de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Comisionado para el Mercado de Tabacos para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio del recurso de casación núm. 2175-2005, del recurso contencioso-administrativo núm. 1873-1999, del expediente administrativo núm. 3101-1995 y del recurso ordinario núm. 749-1998, interesándose al tiempo que se emplazara al Abogado del Estado para que en el plazo de diez días pudiera comparecer en este proceso constitucional. Asimismo, se ordenó que se formase la correspondiente pieza separada de suspensión concediendo al solicitante de amparo, al Abogado del Estado si comparecía y al Ministerio Fiscal, conforme con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, el plazo común de tres días para formular alegaciones en relación con la suspensión solicitada.

5. Por diligencia de ordenación de 11 de abril de 2008 la Sección Primera de este Tribunal tuvo por personado y parte al Abogado del Estado en la representación que ostenta.

6. La pieza separada de suspensión concluyó mediante Auto de 23 de junio de 2008 que otorgó la suspensión solicitada de acuerdo con lo interesado por el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y el demandante de amparo, debido a que éste último había acreditado la irreparabilidad de los perjuicios económicos, de pérdida de clientela, y de reputación y fama del negocio que supuestamente le ocasionaría la ejecución de la Sentencia impugnada en este recurso de amparo.

7. Una vez recibidas las actuaciones, a través de una diligencia de ordenación de 27 de junio de 2008 se dio vista de las mismas a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52 LOTC.

8. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 7 de julio de 2008 presentó alegaciones el Abogado del Estado interesando la desestimación del amparo solicitado. Alega el Abogado del Estado que respecto de la inadmisión del recurso de casación el demandante de amparo no contradice el contenido del Auto y se limita en la demanda de amparo a ofrecer razones por completo ajenas a la motivación de la resolución judicial. En cuanto a la denegación de la prueba testifical el Abogado del Estado alega que el recurrente no delimitó los hechos que pretendía probar, sino que sólo relacionó los medios de prueba con el fin de alcanzar la convicción del juzgador, por lo que no hay ninguna lesión de los derechos fundamentales invocados en relación con la denegación de la prueba testifical. En cuanto a la queja principal del recurso de amparo, es decir, la falta de cobertura legal de la sanción aplicada al amparo del art. 27.8 Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre, aduce el Abogado del Estado que concurre el óbice procesal de falta de invocación en la vía judicial previa porque aunque en la demanda contencioso-administrativa se dice que la sanción no respeta el art. 38 ni el 25 CE, lo alega en el sentido de que no respeta la libertad de empresa y el derecho de la competencia porque, según el recurrente, las expendedurías de tabaco aún concedidas bajo determinadas condiciones de funcionamiento no debían quedar excluidas de las reglas generales ordenadoras del mercado. Es decir, alega el Abogado del Estado que en la demanda del recurso contencioso-administrativo no quedó invocado el principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) en el sentido argumentado en el recurso de amparo, relativo éste a la garantía formal o de rango del principio de legalidad conforme a la doctrina constitucional, centrándose la impugnación en la vía contenciosa en la afirmación de un efecto derogatorio o impeditivo de las restricciones concesionales, como la recogida en el art. 27.8 del citado Real Decreto, por aplicación del derecho de la competencia. Por último, el Abogado del Estado en sus alegaciones pone de manifiesto que tampoco adujo el recurrente en amparo la supuesta infracción del art. 25.1 CE en el recurso de casación.

9. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el registro de este Tribunal el día 28 de julio de 2008, en el que ratificó el escrito de la demanda de amparo.

10. El día 29 de septiembre de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal interesando el otorgamiento del amparo para el caso de que el Tribunal no aprecie el óbice procesal de falta de invocación del principio de legalidad en materia sancionadora en la vía judicial previa (art. 44.1.c LOTC). Respecto a la queja sobre la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) alega el Ministerio público que el recurso de casación fue inadmitido porque el recurrente no cumplió con la carga de aportar elementos que permitieran conocer al órgano judicial que los ingresos que dejaba de percibir como consecuencia del cierre de la expendeduría por veinte días alcanzaban los veinticinco millones de pesetas que exige el acceso a la casación (art. 86.2.b LJCA). En cuanto a la supuesta lesión del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) recuerda el Ministerio Fiscal que la doctrina constitucional exige para apreciar la lesión aducida que el recurrente en amparo acredite, por un lado, la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas y, por otro, la trascendencia de la inadmisión de la prueba en el fallo judicial en el sentido de argumentar que éste hubiera podido ser otro de haberse admitido la prueba propuesta. Pues bien, en el caso de autos el Ministerio Fiscal alega que el demandante de amparo no ha cumplido con la carga de argumentación que le corresponde al aducir la queja sobre la lesión del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), porque no argumenta ni la relación entre los hechos que se quisieron probar y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas ni tampoco sobre la trascendencia de la inadmisión de la prueba para la resolución del pleito. Por último, en cuanto a la falta de cobertura legal de la infracción imputada con lesión del art. 25.1 CE el Ministerio Fiscal recuerda resoluciones de este Tribunal donde se otorgó el amparo por la aplicación del art. 27.8 del Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre. Ahora bien, en el caso de autos formula el Ministerio público el óbice procesal de falta de invocación del derecho fundamental infringido en la vía judicial previa, concretamente, del art. 25.1 CE. De acuerdo con lo alegado por el Ministerio público procede la desestimación del amparo porque no se ha respetado el carácter subsidiario del recurso de amparo, que obliga a que el órgano judicial se pronuncie previamente sobre la supuesta lesión del derecho fundamental que posteriormente se va a impugnar ante esta sede constitucional. El recurrente menciona el art. 25 CE junto con el art. 38 CE en su demanda contencioso-administrativa a los efectos de considerar que las restricciones impuestas a la expendeduría infringirían el derecho a la libertad de empresa y el derecho de la competencia pero tanto el recurso ordinario contra la sanción, así como la demanda contencioso-administrativa y el recurso de casación no contienen ninguna argumentación sobre la falta de cobertura legal del art. 27.8 del Real Decreto impugnado. De hecho, señala el Ministerio público, la prueba de esa omisión en la demanda contencioso-administrativa es que el recurrente no formuló incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia impugnada por no pronunciarse sobre esta queja que, posteriormente, pretende sustentar en amparo.

11. Por providencia de 9 de julio de 2009, la Sala Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sección Primera la resolución del presente recurso de amparo.

12. Por providencia de 21 de julio de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Han de enjuiciarse en este proceso las quejas sobre la lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) producidos por las resoluciones judiciales impugnadas que, en primer lugar, inadmitieron la prueba testifical propuesta y, además, en segundo lugar, inadmitieron el recurso de casación preparado por razón de la cuantía del pleito que, en un principio, había sido fijada como indeterminada. Pero, además, constituye el objeto de este proceso constitucional enjuiciar la queja sobre la infracción del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) producido por la resolución sancionadora con la aplicación del art. 27.8 del Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre, que tipifica el “suministro a puntos de venta con recargo, distintos de los que estuviesen obligatoriamente adscritos”, sin cobertura legal en la Ley 38/1985, de 22 de noviembre, del monopolio fiscal de tabacos.

Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal interesan la desestimación del recurso de amparo porque la única queja con relevancia constitucional, la infracción del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), no puede ser apreciada por concurrir el óbice procesal de falta de invocación en la vía judicial previa [arts. 44.1 c) y 50.1 a) LOTC].

2. Como ha quedado expuesto, nos encontramos ante un recurso de amparo de los denominados mixtos (arts. 43 y 44 LOTC), pues las quejas por la lesión de los derechos fundamentales mencionados se dirigen no solo contra las decisiones judiciales impugnadas sino también contra la resolución administrativa sancionadora que aplicó art. 27.8 del Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre, que carecería de cobertura legal de acuerdo con la demanda de amparo. Esto nos obliga a fijar el orden en el que han de ser examinadas las quejas comenzando por aquella imputada al acto administrativo que es el verdadero objeto del proceso constitucional, ya que las otras quejas se refieren a cuestiones meramente procesales (inadmisión de la prueba propuesta e inadmisión del recurso de casación) cuyo enjuiciamiento no sería necesario, ni tampoco la retroacción de actuaciones que en su caso conllevaría su apreciación, si este Tribunal estimase la infracción del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) producida por la resolución administrativa (SSTC 40/2008, de 10 de marzo, FJ 3; y 87/2008, de 21 de julio, FJ 1).

3. La queja sobre la infracción del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) se aduce en la demanda de amparo porque el precepto que tipifica la infracción administrativa del “suministro a puntos de venta con recargo, distintos de los que estuviesen obligatoriamente adscritos”, no tendría cobertura legal en la Ley 38/1985, de 22 de noviembre, del monopolio fiscal de tabacos. Se citan en la demanda de amparo resoluciones de este Tribunal que, en supuestos similares al actual, otorgaron el amparo solicitado por la misma causa, concretamente las SSTC 26/2005, de 14 de febrero; 54/2005, de 14 de marzo; 91/2005, de 18 de abril, y 233/2006, de 17 de julio. No obstante, antes de proceder al examen de la queja debemos analizar el óbice procesal puesto de manifiesto tanto por el Abogado del Estado como por el Ministerio Fiscal, que se refiere a la falta de invocación en la vía judicial previa de la vulneración aducida, lo que determinaría la inadmisión de la queja con el fin de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo.

4. Pues bien, según quedo reflejado en los antecedentes, el recurso contencioso- administrativo se fundó en las siguientes causas: en primer lugar, la violación de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, así como a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), todo ello por la inadmisión de la prueba testifical propuesta que produjo indefensión al recurrente. En segundo lugar, en la demanda contencioso-administrativa adujo el recurrente que la sanción vulneraba el principio de libertad de empresa y el derecho de la competencia, textualmente señaló que “con base a todo ello, creemos que no se respeta el artículo 38 de la Constitución, ni las normas comunitarias sobre la competencia; y que se están quebrantando los arts. 9.3 y 25 de la Constitución por aplicar el artículo 27.8 del R.D. 2738/86”. En tercer lugar, adujo la cercanía del establecimiento “Bar Azul” con la expendeduría, así como la facultad de su titular para elegir la expendeduría. Y, por último, en cuarto lugar, en la demanda contencioso-administrativa adujo el recurrente la prescripción de la hipotética infracción cometida.

La Sentencia de 2 de febrero de 2005 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso contencioso- administrativo, lo que dio lugar a que el demandante de amparo presentara escrito para que se tuviese por preparado el recurso de casación por los motivos, en primer lugar, de infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales [art. 88 c) de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa: LJCA], es decir, por la inadmisión de la prueba testifical solicitada que lesionó sus derechos fundamentales reconocidos en los arts. 24.1 y 2 CE; en segundo lugar, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate [art. 88 d) LJCA], concretamente por la inaplicación del art. 132.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, que establece que las infracciones graves prescribirán a los dos años, y por la inaplicación del art. 31.2 del Real Decreto 2738/1996, de 12 de diciembre, regulador de las actividades de importación y comercio mayorista y minorista de labores de tabaco, que establece que las infracciones graves como la imputada prescribirán por el trascurso del plazo de dos años.

5. Pues bien, el examen de los motivos que fundamentaron los recursos formulados por el demandante de amparo en la vía judicial previa determina la conclusión, tal como ha sido puesto de manifiesto tanto por el Abogado del Estado como por el Ministerio Fiscal, de que concurre el óbice procesal de falta de invocación de la infracción del principio de legalidad en materia sancionadora en su vertiente formal (art. 25.1 CE) en la vía judicial previa al amparo. En efecto, como alegó el Abogado del Estado la mención del art. 25 CE se hace en la demanda contencioso-administrativa en el contexto de denunciar la infracción de las normas en materia de derecho de la competencia, de ahí que se cite junto con el art. 38 CE. En efecto, la cita del art. 25.1 CE en dicha demanda aparece en el apartado V, cuya rúbrica es: “Principio de libertad de empresa y derecho de la competencia”. Y en el curso de la casación no se invoca la infracción del art. 25.1 CE que se quiere hacer valer en esta sede. Buena prueba de todo ello es que, como puso de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, no consta en las actuaciones que el demandante de amparo formulase incidente de nulidad de actuaciones frente a una hipotética falta de respuesta del órgano judicial a la cuestión de la falta de cobertura legal del precepto tipificador. En definitiva, no hubo debate judicial sobre la cuestión planteada en esta sede por lo que debemos concluir que el demandante de amparo no fundamentó el recurso contencioso-administrativo ni el recurso de casación en la falta de cobertura legal de la infracción tipificada en el art. 27.8 del Real Decreto 2738/1996, de 12 de diciembre. De este modo, al no haber denunciado ante los órganos judiciales la queja que se aduce en amparo ante este Tribunal, como exige el art. 44.1 c) LOTC, no se ha otorgado a los órganos judiciales la posibilidad de pronunciarse y, en su caso, reparar la vulneración constitucional ahora alegada (entre otras muchas, SSTC 62/2009, de 9 de marzo, FJ 3, y 123/2007, de 21 de mayo, FJ 2) por lo que de acuerdo con lo establecido en el art. 50.1 a) LOTC, en la redacción aquí aplicable, esta queja deber inadmitida.

6. Con el fin de proceder al examen de la queja sobre la supuesta lesión del derecho fundamental del recurrente a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), supuestamente producida al inadmitir la prueba testifical propuesta, en vía administrativa y sede judicial, de interrogatorio del propietario del “Bar Azul”, debemos recordar la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental invocado. Según tenemos declarado, el dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental analizado consiste en que las irregularidades u omisiones procesales hayan supuesto para el demandante de amparo una efectiva indefensión, “toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa, puesto que, de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental. En concreto, para que se produzca violación del indicado derecho fundamental, este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurran dos circunstancias: por una parte, la denegación o inejecución han de ser imputables al órgano judicial; y, por otra, la prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida. Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada se proyecta, según nuestra jurisprudencia, también en un doble plano: por un lado, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso —comprobado que el fallo del proceso a quo pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado—, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional” (SSTC 94/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 23/2007, de 12 de febrero, FJ 6, entre otras).

7. En el caso de autos el demandante de amparo propuso la práctica de la prueba testifical junto con otras documentales. De acuerdo con la demanda contencioso-administrativa el recurrente sostuvo que era el titular del “Bar Azul” el que eligió su expendeduría para realizar sus compras de labores de tabaco y era aquél quien se dirigía al estanco a hacer el pedido y llevar la mercancía. Los medios probatorios propuestos tenían por finalidad, de acuerdo con lo que literalmente se dice en el primer otrosí de la demanda contencioso-administrativa: “probar y apoyar a favor de una mayor credibilidad de cuantos criterios, argumentos y asertos se han expuesto relativos a las pretensiones que se formulan y solicitan. En especial la prueba testifical, ya que mediante la declaración del testigo podrá adquirirse más y mejor conocimiento en aras de la convicción del juzgador, evitando el riesgo de las presunciones”. Ninguna otra argumentación apoya la propuesta del recurrente de prueba testifical en la demanda ni en los escritos posteriores, salvo en el recurso de súplica contra su inadmisión en el que se argumenta sobre la importancia de la prueba testifical propuesta, “toda vez que ha de servir para reforzar la convicción del Juzgador acerca de la prescripción alegada en nuestro escrito de demanda, y no tener que acudir en apoyo de otras presunciones”. Se afirma, además, que es procedente la prueba testifical propuesta porque se trata de una persona que conoce y gestiona el negocio del establecimiento “Bar Azul” y es, por tanto, quien puede aportar luz a lo que se cuestiona. Ante esta argumentación el Auto de 26 de julio de 2001 desestima el recurso de súplica declarando que la prueba testifical propuesta resultaba ineficaz porque la falta imputada no podría ser declarada nula por lo manifestado por el testigo propuesto dada su relación con el interesado y que, además, la gran cantidad de prueba documental existente en el expediente y en el rollo permitían conocer perfectamente los hechos.

8. La relación de los hechos y argumentos utilizados por el demandante de amparo nos permite descartar la supuesta lesión de su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). Por un lado, el demandante de amparo no cumplió con su carga de acreditar la relevancia de la prueba denegada porque no demostró la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, que no quedan claros en sus alegaciones, con las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, además, tampoco ofrece argumentos sobre la incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habría podido tener, salvo que se trata del propietario del establecimiento y que su declaración ayudaría a esclarecer los hechos. Pero, además, por otro lado, el órgano judicial motivó perfectamente la inadmisión de la prueba testifical al señalar la irrelevancia de la misma para la resolución del pleito dada la relación que unía al recurrente con el testigo propuesto y la gran cantidad de documentos que obraban en el expediente y en el rollo, que hacía innecesario nuevas pruebas para esclarecer los hechos.

9. Finalmente, en cuanto a la queja sobre la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) supuestamente producida por el Auto de 16 de noviembre de 2006, que inadmitió el recurso de casación por no alcanzar la cuantía del pleito la summa gravaminis de veinticinco millones de pesetas que establece el art. 86.2 b) LJCA, hemos de recordar que es doctrina consolidada de este Tribunal sobre el acceso al recurso legal la de que “la decisión sobre su admisión o no —así como la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales exigidos a tal fin— constituye una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, sin que este Tribunal pueda intervenir salvo que, como hemos señalado en muchas ocasiones, la interpretación o aplicación de la norma que se adopte sea arbitraria, irrazonable o manifiestamente infundada o bien producto de un error patente” (STC 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 3 y las allí citadas).

10. En el caso de autos la aplicación del art. 86.2 b) LJCA por parte del órgano judicial que declaró la inadmisión del recurso de casación no puede considerarse arbitraria o irrazonable ni infundada. Contra la providencia de 28 de junio de 2006 de la Sección Primera Sala Tercera del Tribunal Supremo que dio trámite de alegaciones a las partes frente a la apreciada causa de inadmisión por razón de la cuantía del recurso de casación, el demandante adujó que la cuantía del pleito fue fijada como indeterminada en el Auto de 16 de mayo de 2001 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y que, además, el pleito tenía interés casacional porque afectaba a un colectivo de más de quince mil expendedurías de tabaco y timbre en España.

Pues bien, el citado Auto de 16 de noviembre de 2006 motivó la inadmisión del recurso de casación declarando que la Sala no estaba vinculada porque el órgano judicial a quo hubiese aceptado la cuantía indeterminada del pleito porque, según tenía declarada la Sala, la cuantía en supuestos de sanciones consistentes en la suspensión de la concesión por un período de tiempo determinado era calculable. En el caso de autos, dado que el recurrente no aportaba ningún dato que permitiese saber cuánto dejaba de percibir por los veinte días de suspensión, la Sección concluyó que el plazo de suspensión era determinante para concluir que no se alcanzaban los veinticinco millones de pesetas que prevé el art. 86.2 b) LJCA como summa gravaminis.

En consecuencia, la inadmisión del recurso de casación aparece perfectamente motivada en el Auto impugnado, por lo que procede asimismo la desestimación de la queja sobre la supuesta lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión en la vertiente de acceso al recurso legal (art. 24.1 CE).

Procedente resulta, por tanto, el pronunciamiento previsto en el art. 53 b) LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Vicente Fernández Vega.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de julio de dos mil nueve

SENTENCIA 182/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 242, de 7 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:182

Recurso de amparo 116-2005. Promovido por don Emilio Virgós Santisteban respecto a los Autos de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria que sobreseyeron la causa por delitos de calumnia, injurias y coacciones.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: recurso de queja, contra el archivo de un procedimiento abreviado, sustanciado sin contradicción del querellante (STC 178/2001).

1. Ha de otorgarse el amparo dado que, de una parte, el recurso de queja interpuesto por uno de los querellados no tenía por qué contener las mismas alegaciones que las que motivaron el previo recurso de reforma, por lo que la intervención del actor en éste no bastaría para descartar la indefensión sufrida, y que, de otra parte, la afirmación de que el tener la condición de parte en el procedimiento permite, al ahora demandante, tener en todo momento conocimiento de las actuaciones se contradice frontalmente con el hecho de que no le fue notificado el recurso de queja [FJ 3].

2. Aplicación de la doctrina sobre traslado a las partes del recurso de queja (STC 178/2001) [FJ 3].

3. No procede que entremos a considerar la negativa de la Sala a incorporar a la causa las certificaciones sobre la representación procesal y defensa de los querellados, porque las resoluciones que deniegan tal solicitud se derivan del incidente de nulidad de actuaciones cuyo Auto resolutorio hemos anulado, y están dictadas en el mismo rollo de queja cuya tramitación ha de retrotraerse a un momento procesal anterior [FJ 4].

4. Debemos soslayar la invocación de los derechos a la igualdad al honor y la propia imagen y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, ya que no le corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes cuando aquéllas no se aportan al recurso (STC 123/2006) [FJ 2].

5. Seguiremos un orden lógico en el examen de las quejas otorgando prioridad a aquéllas de las que pueda derivarse la retroacción de las actuaciones y, dentro de éstas, a aquéllas que determinan la retroacción a momentos anteriores, lo que haría innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 116-2005, promovido por don Emilio Virgós Santisteban, actuando en su propia defensa, y representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Caro Bonilla, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 5 de octubre de 2004, dictado en recurso de queja núm. 10-2003, proveniente de diligencias previas núm. 915-1999, incoadas por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de San Bartolomé de Tirajana, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el Auto del citado órgano judicial de 9 de febrero de 2004, que a su vez desestimó el recurso de súplica interpuesto contra Auto de 21 de julio de 2003 que acordó el sobreseimiento del proceso en el que era querellante el ahora recurrente de amparo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 7 de enero de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Caro Bonilla, en nombre y representación de don Emilio Virgós Santisteban, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) El recurrente de amparo interpuso querella contra diversas personas por delitos de calumnia, injurias y coacciones ante el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Tirajana, que acordó, mediante Auto de 21 de marzo de 2002, la transformación en procedimiento abreviado núm. 915-1999 de las diligencias previas a que había dado lugar la admisión a trámite de la querella.

Contra dicho Auto formularon los querellados recurso de reforma, que fue parcialmente estimado por Auto de 20 de enero de 2003, acordándose el sobreseimiento provisional para algunos de los querellados y continuando el procedimiento para los restantes.

Ambos Autos fueron recurridos en queja por otro de los querellados ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria. Evacuados los preceptivos informes del Ministerio Fiscal y del Instructor, la Sección dictó Auto de 21 de julio de 2003 acordando la estimación del recurso y, con ello, el sobreseimiento provisional y archivo de la causa para todos los querellados.

b) El demandante de amparo interpuso recurso de súplica, fundado en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al no haber comunicado ni notificado la Audiencia Provincial la interposición del citado recurso de queja a las acusaciones particulares, lo que le habría causado indefensión al no haber podido intervenir.

El recurso de súplica fue desestimado por la citada Sala mediante Auto de 9 de febrero de 2004, considerando el órgano judicial que, aunque no se notificara el recurso de queja, la previa interposición de un recurso de reforma, así como el hecho de que como parte acusadora siempre se tiene ocasión de conocer el estado de las actuaciones, permite despejar la existencia de indefensión.

Con fecha de 20 de marzo de 2004 se presenta por el recurrente incidente de nulidad de actuaciones, fundado en la ya alegada indefensión, el cual es desestimado por Auto de 5 de octubre de 2004 (notificado el 9 de diciembre de 2004), reiterándose por la Sala los mismos argumentos ya esgrimidos en el Auto de 9 de febrero de 2004, en los siguientes términos: “sin desconocer que en efecto la modalidad de tal recurso de queja prevenido como regla general en la entonces vigente normativa del procedimiento abreviado fue objeto de crítica por parte de la doctrina científica al no existir posibilidad de intervenir en él la parte adversa, aunque al ser ello afrontado por el Tribunal Constitucional se establece por el mismo que la posibilidad de contradicción no quedaba vedado al ser preceptivo recurso previo de reforma, es claro que la observancia de cuanto se prevenía en el entonces vigente art. 787 LECrim (ahora sustituido por el art. 766 tras la reforma hecha por la Ley 18/2003, de 24 de octubre, estableciendo con carácter general el recurso de apelación y suprimiendo el comentado recurso de queja), necesariamente ha de conducir a entender que no se da la alegada indefensión”.

c) Por otra parte, con fecha de 6 de abril de 2004 se notifica al recurrente diligencia de ordenación, por la que teniendo por presentado escrito de alegaciones interpuesto contra el incidente de nulidad de actuaciones instado por el recurrente en amparo por el Procurador don Jaime Enríquez Sánchez, en representación de la parte querellada que había interpuesto el recurso de queja, pasan las actuaciones al Magistrado Ponente.

Por el recurrente se interpuso escrito ante el Ponente, solicitando se diera traslado del incidente de nulidad y del escrito de alegaciones al resto de las partes personadas —que son, según alega, el resto de los querellados y la “Asociación de Afectados por Arbitrariedades del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana” como parte asimismo querellante (asociación que estaba formada por el recurrente y un familiar suyo de la que en la actualidad no forma parte ya aquél, según manifiesta). Asimismo, por escrito posterior de 15 abril de 2004, denunciaba la confusión existente en relación con el representante procesal de la parte que interponía el escrito de alegaciones, al no venir identificado el Abogado firmante, solicitando se instara la certificación acreditativa de la representación procesal y se uniera a las actuaciones.

Por providencia de 16 de abril de la Audiencia Provincial de Las Palmas se deniega la revisión de la diligencia de ordenación, al estimarse que “ninguna otra parte está personada en el presente rollo además de los que ya consta haber evacuado el traslado conferido”. Contra dicha providencia se interpone recurso de reforma.

d) El 26 de abril de 2004 se notifica diligencia de ordenación, por la que se deniega unir al rollo de queja la certificación instada por el recurrente, así como la remisión a esta parte del testimonio de la misma, “al instarse sobre la base de extremos que la parte puede conocer por sí mediante consulta del Rollo que se encuentra a su disposición en la Oficina Judicial”.

El recurrente insta la revisión de dicha diligencia de ordenación mediante escrito de 30 de abril, en el que da por reproducidas las alegaciones expuestas en el recurso de reforma contra la providencia de 16 de abril.

Mediante Auto de 30 de julio de 2004, notificado el 4 de octubre, se desestima el recurso de reforma interpuesto contra la providencia de 16 de abril, argumentando la Audiencia Provincial que “necesario resulta mantenerse en lo entonces resuelto dado que como ya quedó dicho, no había otras partes personadas a quienes dar traslado de la nulidad de actuaciones postulada por el también ahora recurrente, ya que la previsión de tal traslado prevenida en el nº 4 del art. 240 LOPJ, y ahora en el nº 2 del art. 241 tras la reforma hecha por la LO 19/2003 de 23 de diciembre, en modo alguno puede entenderse la devolución de las actuaciones al Juzgado de procedencia en los supuestos como el presente en que sólo hubo recurso de queja”.

El día 4 de octubre se notifica también la providencia de 2 de septiembre, por la que se deniega la revisión de la diligencia de ordenación de 26 de abril en lo relativo a la expedición de la certificación instada por “considerarla innecesaria, al haber sido decretado el sobreseimiento provisional y ello afecta obviamente a cuantos resultan implicados en las mismas”. Dicha providencia es nuevamente recurrida en súplica, solicitando nuevamente la emisión de las certificaciones instadas.

El día 10 de octubre se interpone escrito de protesta contra el Auto de 30 de julio, solicitando una vez más la certificación probatoria de la representación procesal de cada uno de los imputados y acusaciones particulares.

Con fecha de 13 de diciembre se presenta nuevo escrito de protesta articulado en las siguientes quejas:

“1º) Por no haberse procedido a la elaboración de la certificación instada que diera fe de las representaciones procesales de cada uno de los querellados. 2º) Por no haberse procedido a la elaboración y remisión del testimonio íntegro del rollo de queja que se encuentra solicitado desde el 19 de marzo de 2004 mediante otrosí tercero contenido en el escrito instando la nulidad, y solicitado a los efectos procesales contemplados en la LOTC en relación a la interposición del recurso de amparo. 3º) Por no haberse dado traslado del incidente de nulidad y del Rollo de queja al resto de las partes personadas y con interés directo en la causa. 4º) Por no haberse procedido a la contestación formal del recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 2 de septiembre. 5) Por no haberse procedido a la elaboración y remisión de los testimonios interesados en escrito dirigido al Sr. Secretario, y consistentes en los particulares que comprenden los Autos de 9 de febrero y 30 de julio de 2004, tal como constan en el Libro de Sentencias y Autos”.

Por providencia de 15 de diciembre de 2004 la Audiencia Provincial dispone que se esté a lo ya resuelto por la Sala.

3. Funda el recurrente su demanda en los siguientes motivos de amparo. En primer lugar denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho de defensa (art. 24.2 CE) en que habría incurrido la Sala de la Audiencia Provincial al no haberle notificado ni dado traslado del recurso de queja interpuesto por uno de los querellados y que dio lugar al Auto de julio de 2003, por el que se sobreseyó la causa, lo que le ha impedido oponer las alegaciones pertinentes a tal recurso, causándole con ello una indefensión material. Alega al respecto que las consideraciones de la Audiencia Provincial son arbitrarias y no están fundadas en Derecho, pues, de una parte, ninguna relevancia tiene el hecho de que hubiera participado previamente en el recurso de reforma; y, de otra parte, tampoco permite exonerar del debido traslado del recurso de queja la afirmación de que, estando personada como acusación particular, la parte siempre tiene ocasión de conocer el estado de las actuaciones. A ello vincula la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), denuncia fundada en la falta de contradicción y en la ausencia de igualdad de las partes. Invoca en su favor la STC 8/2003, que resuelve idéntico supuesto, así como las SSTC 66/1989, 162/1997, 93/2000 o 101/2001.

Invoca igualmente el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) para denunciar, como segundo motivo de amparo, que también le ha causado indefensión el que por la Audiencia Provincial se hubiera rechazado la solicitud de que se instara la certificación acreditativa de las representaciones procesales de los diversos querellados.

En tercer lugar, invoca asimismo y considera vulnerados, sin mayor argumentación, el derecho a la igualdad (art. 14 CE), el derecho al honor y a la propia imagen (arts. 18. 1 y 2 CE) y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 27 de junio de 2006, acordó, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, conceder a la parte demandante y al Ministerio Fiscal el plazo de diez días para que formulasen las alegaciones que tuvieran por pertinentes en relación a la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC, carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

El demandante, mediante escrito registrado el 18 de julio de 2006, argumentó el contenido constitucional de su demanda, centrando su argumentación en el primer motivo de amparo aducido.

En igual trámite, por escrito registrado el 21 de julio de 2006, el Ministerio Fiscal interesó la admisión a trámite de la demanda por no carecer el primer motivo de amparo de contenido constitucional, al resultar aparentemente contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional la decisión de la Audiencia Provincial de no dar traslado del recurso de queja.

5. Mediante providencia de 8 de enero de 2009 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

6. Por providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 23 de marzo de 2009, la Sala Segunda acordó denegar la suspensión interesada.

7. Asimismo, por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 1 de abril de 2009, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

8. El demandante, evacuando el trámite previsto en el citado art. 52.1 LOTC, presentó escrito registrado en este Tribunal el 13 de mayo de 2009, ratificándose íntegramente en el contenido de la demanda de amparo.

9. El Ministerio Fiscal, evacuando idéntico trámite, presentó escrito de alegaciones, registrado el 25 de mayo de 2009, en el que, invocando doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, solicitó el otorgamiento del amparo por considerar vulnerado el derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al no haber dado traslado el órgano judicial del recurso de queja al recurrente, privándole de la debida contradicción. En relación con ese primer motivo de amparo se plantea y termina por rechazar la posible extemporaneidad del mismo.

En cuanto al motivo de amparo relativo a la indefensión sufrida por no haberse accedido por el órgano judicial a que se incorporaran las certificaciones de la representación procesal de los querellados, propone el Ministerio Fiscal su desestimación por extemporaneidad, o subsidiariamente por no existir indefensión alguna, sin que por el actor se concrete en qué se han perjudicado sus derechos.

Por último, considera el Fiscal que la invocación a los derechos contenidos en los arts. 14 y 18.1 y 2 CE no viene amparada por alegación o fundamento alguno.

9. Por providencia de fecha 3 de septiembre de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 5 de octubre de 2004, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el Auto de 9 de febrero de 2004, que a su vez desestimó el recurso de súplica interpuesto contra Auto de 21 de julio de 2003 que, tras recurso de queja interpuesto por un querellado, acordó el sobreseimiento del proceso en el que era querellante el ahora recurrente de amparo. El demandante, y también el Ministerio Fiscal, consideran que debe otorgarse el amparo solicitado, al ser lesiva de los arts. 24.1 y 2 CE la falta de traslado del recurso de queja interpuesto por la otra parte al demandante en amparo.

2. En primer lugar, debemos comenzar por soslayar de nuestro análisis de fondo la invocación que el recurrente realiza de los derechos a la igualdad (art. 14 CE), al honor y la propia imagen (art. 18.1 CE), y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por cuanto dicha invocación aparece en la demanda carente de toda argumentación en la que pudiera sostenerse dialécticamente la denuncia de su eventual vulneración, no habiendo cumplido el recurrente, por tanto, la carga que sobre él pesa de fundamentar, siquiera sea mínimamente, las vulneraciones constitucionales denunciadas. Como hemos señalado reiteradamente, no le corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes —sobre las que recae la carga de la argumentación— cuando aquéllas no se aportan al recurso (entre las más recientes, SSTC 123/2006, de 24 de abril, FJ 3; 196/2006, de 3 de julio, FJ 3; 74/2007, de 16 de abril, FJ 2; y 42/2008, de 10 de marzo, FJ 2).

3. Sentado esto, en el examen de las dos quejas restantes seguiremos, de acuerdo con los criterios expuestos en nuestra doctrina (entre otras, SSTC 40/2004, de 22 de marzo, FJ 1; 169/2005, de 20 de junio, FJ 2; o 219/2007, de 8 de octubre, FJ 3), un orden lógico por el que se otorgará prioridad a aquellas de las que pueda derivarse la retroacción de las actuaciones y, dentro de éstas, a aquellas que determinan la retroacción a momentos anteriores, lo que haría innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes. Ello nos lleva a analizar en primer lugar el que en la demanda aparece como primer motivo de amparo, pues su eventual estimación llevaría a la anulación del Auto de 21 de julio de 2003, que estimó el recurso de queja resuelto con la alegada falta de notificación, así como de todos los que le subsiguieron, y la retroacción de actuaciones hasta ese momento procesal, mientras que el segundo motivo de amparo, referido a no haber incorporado a la causa el órgano judicial la certificación de la representación procesal y defensa de los querellados, llevaría, en caso de estimación, a la nulidad de la providencia de 16 de abril de 2004, que rechaza por vez primera la citada solicitud y, por ello, a la retroacción a un momento posterior del procedimiento.

El indicado primer motivo de amparo está fundado en la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por no haberse dado traslado al recurrente del recurso de queja interpuesto por uno de los querellados contra los que el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Tirajana abrió diligencias previas tras la querella interpuesta por el actor; queja cuya estimación dio lugar al sobreseimiento y archivo de la causa. En relación con esta concreta cuestión existe una consolidada doctrina constitucional, que es procedente exponer a continuación.

Tal como recuerda la STC 169/2005, de 20 de junio, citando resoluciones anteriores de este Tribunal (SSTC 178/2001, de 17 de septiembre, 179/2002, de 14 de octubre, 8/2003, de 20 de enero, y 143/2004, de 13 de septiembre), hemos venido afirmando que, si bien es cierto que los preceptos que regulan el recurso de queja no prevén el traslado del mismo a las partes personadas, “no lo prohíben en forma alguna, y la necesidad del mismo resulta de una interpretación de tal normativa procesal a la luz de los preceptos y principios constitucionales, al ser obligado, en todo caso, preservar el derecho de defensa de las partes en el proceso, de modo que, a la vista de lo dispuesto en el art. 24 CE, procedía integrar tales preceptos legales de origen preconstitucional (arts. 233 y 234 [de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim]) con las garantías que impone el artículo constitucional citado, que incluye la contradicción e igualdad de armas entre las partes y, por tanto, en este supuesto, haber dado traslado a la demandante de amparo del recurso de queja al objeto de que pudiera contradecir y rebatir los argumentos expuestos por la parte contraria y formular cuantas alegaciones tuviera por conveniente en defensa de sus derechos e intereses (en este sentido, SSTC 66/1989, de 17 de abril, FJ 12; 53/1987, de 7 de mayo, FJ 3; 162/1997, de 3 de octubre, FJ 3; 16/2000, de 31 de enero, FFJJ 6 y 7; 79/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 93/2000, de 10 de abril, FJ 4; 101/2001, de 23 de abril, FJ 3). La necesidad de tal intervención, además, aparece reforzada en casos como el presente por la propia configuración legal, como ya hemos tenido ocasión de señalar, del recurso de queja en el procedimiento penal abreviado, en el que ha perdido su caracterización inicial de medio de impugnación de la inadmisión de otros recursos o como recurso de tipo residual (arts. 218, 862 y ss. LECrim), y se ha convertido en un recurso ordinario más, que procede contra todos los Autos del Juez de Instrucción y del Juez de lo Penal denegatorios del recurso de reforma, que no sean susceptibles de recurso de apelación, el cual únicamente se admitirá en los casos expresamente señalados (art. 787.1 LECrim). La generalización del recurso de queja como un recurso ordinario más en el seno del procedimiento penal abreviado frente a las resoluciones interlocutorias del Juez Instructor y del Juez de lo Penal, y, por consiguiente, la trascendencia de las decisiones judiciales a adoptar con ocasión del mismo en orden a las pretensiones e intereses en juego de las partes, como acontecía en el presente supuesto, impone, de acuerdo con los arts. 24 CE y 5.1 y 7.2 LOPJ, una interpretación integradora de la normativa procesal reguladora de su tramitación con el fin de preservar las garantías de defensa de las partes personadas” (FJ 3).

4. La aplicación de la anterior doctrina al presente supuesto ha de dar lugar al otorgamiento del amparo, al igual que, en un supuesto idéntico al presente, acordamos en la STC 8/2003, de 20 de enero, ya citada. Por lo demás ninguna virtualidad exoneratoria del citado déficit constitucional poseen las argumentaciones esgrimidas por la Audiencia Provincial en la contestación al recurso de súplica y al incidente de nulidad de actuaciones interpuestos por el actor, pues, de una parte, el recurso de queja interpuesto por uno de los querellados no tenía por qué contener las mismas alegaciones que las que motivaron el previo recurso de reforma, por lo que la intervención del actor en éste no bastaría para descartar la indefensión sufrida por la imposibilidad de impugnar aquél; de otra parte, la afirmación de que el tener la condición de parte en el procedimiento permite al ahora demandante tener en todo momento conocimiento de las actuaciones se contradice frontalmente con el hecho, reconocido por la Sala, de que no le fue notificado el recurso de queja y no se le permitió, por tanto, efectuar alegaciones al mismo.

En conclusión, procede declarar vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), anulando los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 21 de julio de 2003, de 9 de febrero de 2004 y de 5 de octubre de 2004, dictados en recurso de queja núm. 10-2003, y la retroacción de las actuaciones al momento procesal en que debió darse traslado al demandante de amparo del recurso de queja.

La apreciación de la anterior vulneración constitucional hace improcedente que entremos a considerar la otra queja planteada en la demanda, referida a la lesión que del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente habría producido la negativa de la Sala a incorporar a la causa las certificaciones sobre la representación procesal y defensa de los querellados. Y ello porque las resoluciones que deniegan tal solicitud y que el actor considera lesivas de su derecho se derivan de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones cuyo Auto resolutorio hemos anulado, y están dictadas en el mismo rollo de queja 10-2003 cuya tramitación, según nuestro pronunciamiento, ha de retrotraerse a un momento procesal anterior al de tales resoluciones.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo a don Emilio Virgós Santisteban, y en consecuencia:

1º Declarar vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlo en el citado derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos de 21 de julio de 2003, de 9 de febrero de 2004 y de 5 de octubre de 2004 dictados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, retrotrayendo las actuaciones del recurso de queja núm. 10-2003 al momento procesal anterior al dictado de la primera de las citadas resoluciones al objeto de que el demandante en amparo pueda formular las alegaciones pertinentes en defensa de sus derechos e intereses.

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

Dada en Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 183/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 242, de 7 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:183

Recurso de amparo 4485-2005. Promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras frente a las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que inadmitieron su demanda contra la Tesorería General de la Seguridad Social sobre adjudicación de contrato de apoyo técnico documental.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del sindicato, sin ignorar su legítimo interés profesional o económico. Voto particular.

1. Las resoluciones impugnadas no lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva ya que no puede considerarse desproporcionado exigir al sindicato recurrente del acto de adjudicación que hubiera impugnado previamente la convocatoria, ni tampoco el rechazo por parte de los órganos judiciales a que pudieran hacerse valer pretensiones relativas a la convocatoria del concurso a través del recurso promovido contra la resolución de adjudicación (STC 144/2008) [FJ 6].

2. La inadmisión del recurso contencioso-administrativo no ha sido consecuencia de que los órganos judiciales negaran legitimación activa a la demandante de amparo por el hecho de ser un sindicato, ni tampoco por tratarse de una materia sometida a la potestad administrativa, sino de que la estimación del recurso contra la adjudicación no le produciría una ventaja ni le evitaría un perjuicio futuro [FJ 6].

3. La decisión de no reconocer legitimación activa para recurrir la adjudicación de un contrato a quien sí la tenía para hacer lo propio con su convocatoria no responde a una interpretación rigorista sino a la constatación de que la pretensión anulación de la adjudicación del contrato no guarda la vinculación con el interés propio del sindicato suficiente a los efectos de su legitimación procesal (STC 112/2004) [FJ 5].

4. El recurrente no justificó la existencia de un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el objeto procesal, puesto que este último no consistía en la anulación de la convocatoria del contrato de apoyo técnico, y con ella de la decisión de externalizar el desarrollo de esas tareas, sino la resolución por la que se adjudica el contrato de asistencia técnica, por lo que los intereses que están en juego se reducen a la determinación de la empresa que ha de resultar adjudicataria [FJ 5].

5. La confederación sindical demandante de amparo no ha alegado haber sufrido una lesión en su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), razón por la cual en esta Sentencia debemos limitarnos a verificar si se ha producido o no la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso, sin perjuicio de las consecuencias que pudieran derivarse de la eventual estimación de la queja para el derecho a la libertad sindical [FJ 2].

6. Doctrina sobre el control constitucional de las decisiones judiciales de inadmisión (STC 228/2006) [FJ 3].

7. Doctrina sobre la legitimación activa de los sindicatos en el proceso contencioso-administrativo (STC 202/2007) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4485-2005, promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistida por el Abogado don Enrique Lillo Pérez, contra la Sentencia de 17 de mayo de 2005 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación núm. 5111-2002, interpuesto contra la Sentencia de 8 de marzo de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Han comparecido la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, así como las entidades Accenture, S.L., y Fujitsu ICL España, S.A., representadas por los Procuradores don Federico-José Olivares de Santiago y doña Pilar Iribarren Cavalle, respectivamente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 16 de junio de 2005, doña Isabel Cañedo Vega, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) La organización sindical recurrente interpuso el 9 de febrero de 1998 recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 21 de noviembre de 1997, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se hacía pública la adjudicación a la entidad Level Data, S.A., del concurso abierto núm. 97-2426 para la contratación de apoyo técnico para cubrir las necesidades de asistencia técnico-administrativa en relación con la clasificación, análisis y tratamiento de documentos de la Tesorería General de la Seguridad Social (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 1997).

b) Mediante Sentencia de 8 de marzo de 2002, la Sección de Apoyo Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó inadmitir el recurso por falta de legitimación activa del sindicato recurrente, haciendo suyos los motivos plasmados en sendas Sentencias del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de 28 de noviembre de 2000 y de la Audiencia Nacional de 4 de abril de 2001, de instancia y apelación respectivamente, que, en litigio entre las mismas partes a raíz de impugnaciones de convocatorias de concursos, habían negado legitimación activa al sindicato al no apreciar en su actuación el interés específico y concreto requerido conforme a la doctrina constitucional y a la del Tribunal Supremo.

c) Una vez recurrida dicha Sentencia en casación, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo confirmó el fallo de instancia mediante la resolución citada en el encabezamiento, en la que se reitera que el sindicato recurrente no justifica la existencia de un vínculo específico entre el objeto del proceso y los fines y objetivos en cuya defensa está interesado. En particular, como el acto administrativo impugnado “se limita a la selección del contratista”, los intereses cuya tutela corresponde al sindicato no se ven afectados “por el hecho de que la adjudicación recaiga en una u otra empresa”.

3. En la demanda de amparo se aduce que las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la confederación sindical recurrente, en su manifestación de acceso a la jurisdicción, por no reconocerle legitimación procesal “para impugnar la contratación por la Administración de empresas de servicios al afectar a los intereses económicos y profesionales de los trabajadores y funcionarios”. En primer lugar, en la demanda se argumenta que resulta aplicable la doctrina de la STC 112/2004, de 12 de julio, en la que el Tribunal Constitucional otorgó el amparo al sindicato recurrente en un supuesto que, a su entender, sería semejante al de autos, y que se refería a la impugnación de convocatorias de concursos para la contratación de servicios de apoyo técnico informático por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social. La confederación sindical demandante de amparo resalta la especial necesidad de aplicar el principio pro actione con un canon reforzado y razona detenidamente de qué modo una Sentencia estimatoria repercutiría a favor de los trabajadores y del propio sindicato. Seguidamente, en la demanda se argumenta que la naturaleza organizativa de la materia es irrelevante a los efectos de la legitimación procesal y que el hecho de que se impugnara la resolución de adjudicación en lugar de la convocatoria no impide el otorgamiento del amparo por parte del Tribunal Constitucional, puesto que la relativa a los efectos derivados de no haber impugnado la convocatoria “será una cuestión a examinar en el proceso, en función de los alegatos [de] las partes, y no se puede despachar con una formulación genérica para inadmitir una demanda y denegar el acceso a la jurisdicción”. Por último, se ponen de manifiesto las consecuencias económicas —condena en costas— que para el sindicato tiene la Sentencia que declara la inadmisibilidad del recurso y la consecuente necesidad de recurrir en casación, aunque en la propia demanda de amparo se reconoce que este hecho, en sí mismo considerado, no implica la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2007, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite de la demanda de amparo y, en cumplimiento de lo previsto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección de Apoyo Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, para que en plazo de diez días remitieran testimonio de las actuaciones seguidas ante los mismos y emplazaran a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la demandante, para su comparecencia en el plazo de diez días en este proceso constitucional, previo traslado, a dichos efectos, de copia de la demanda presentada.

5. Por diligencia de ordenación de 11 de diciembre de 2007 de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y la Sección de Apoyo Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como los escritos del Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, y de los Procuradores don Federico J. Olivares de Santiago y doña Pilar Iribarren Cavallé, a quienes se tuvo por personados en nombre y representación de Accenture, S.L., y Fujitsu ICL España, S.A., respectivamente, entidades estas últimas que fueron partes codemandadas en el recurso contencioso-administrativo. Por la misma resolución, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para la formulación de las alegaciones que a su derecho conviniere.

6. Mediante escrito registrado el 16 de enero de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, en nombre de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, se ratificó en el contenido de su demanda de amparo.

7. Por escrito registrado el 22 de enero de 2008, el Procurador Federico J. Olivares de Santiago, en representación de Accenture, S.L., solicitó la desestimación del presente recurso de amparo alegando que la confederación sindical recurrente no habría acreditado la concurrencia del interés específico que la jurisprudencia requiere para apreciar la legitimación. Por otro lado, se aduce que la demandante de amparo se habría aquietado a la convocatoria del concurso, que es el acto contra el que realmente se dirige su entera actividad procesal y que habría devenido así firme e inatacable. Finalmente, también se alega la existencia de sentencias del orden jurisdiccional social que ya habrían resuelto las cuestiones de fondo enjuiciadas en un proceso celebrado entre las mismas partes.

8. Mediante escrito presentado también el 22 de enero de 2008, la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social formuló sus alegaciones y solicitó que no se otorgara el amparo. A su juicio, la decisión de inadmitir el recurso contencioso-administrativo supera el canon de control que se deriva de la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, pues las resoluciones impugnadas, y en especial la del Tribunal Supremo, se pronuncian razonable y motivadamente sobre la insuficiente identificación del vínculo necesario entre la pretensión ejercida por el sindicato y los fines que le son propios, poniendo de manifiesto la diferencia que media entre la impugnación de las convocatorias y la de los actos de adjudicación, determinante a los efectos del sentido del fallo.

9. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en escrito registrado en este Tribunal el 12 de febrero de 2008. Tras examinar las quejas aducidas por el demandante de amparo y exponer la doctrina constitucional sobre el derecho a acceder a la jurisdicción, el Fiscal se refiere a la legitimación de los sindicatos para ejercer acciones en el orden contencioso-administrativo de la mano de la STC 202/2007, de 24 de septiembre, en la que se distingue entre una primera legitimación abstracta o general de los sindicatos y una exigencia adicional relativa a la concurrencia de “un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada”. En el citado escrito se defiende la concurrencia de esta segunda exigencia puesto que, a juicio del Fiscal, la conexión se hallaría en el interés de los empleados públicos en que los servicios externalizados fueran desarrollados por ellos mismos, interés que trasciende la mera defensa de la legalidad en los procedimientos seguidos por la Tesorería General de la Seguridad Social y que repercute en unas ventajas o utilidades tanto para el sindicato —“nuevos afiliados, mayores ingresos y más influencia”—, como para sus afiliados —“expectativas de promoción y movilidad”.

Por todo ello, el Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo por entender que las Sentencias impugnadas lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo, lo cual tendría aquí, además, un efecto reflejo sobre el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), puesto que el ejercicio del primero “puede incluirse en el ámbito” del segundo.

10. La entidad comparecida Fujitsu ICL España, S.A., no ha formulado alegaciones en el trámite previsto en el art. 52.1 LOTC.

11. Por providencia de 3 de septiembre se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este amparo consiste en dilucidar si la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, por considerar que el sindicato carecía de legitimación activa para recurrir la Resolución de 21 de noviembre de 1997, de la Tesorería General de la Seguridad Social, a través de la cual se hacía pública la adjudicación a la entidad Level Data, S.A., de un contrato de apoyo técnico, lesiona o no el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su manifestación de acceso a la justicia.

La confederación sindical recurrente aduce que las resoluciones impugnadas vulneran el citado derecho, al impedirle obtener una resolución sobre el fondo del asunto de forma contraria al principio pro actione, tal y como ha sido interpretado por este Tribunal, en particular, en la STC 112/2004, de 12 de julio, que estimó el recurso interpuesto por el sindicato recurrente en un supuesto que, a su entender, sería semejante al del presente amparo. El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por entender que, efectivamente, las Sentencias impugnadas lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo, puesto que existiría una conexión entre el objeto del proceso y los fines que son propios del sindicato recurrente, lo cual tendría aquí, además, un efecto reflejo sobre el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). Tanto la Tesorería General de la Seguridad Social, como la entidad Accenture, S.L., solicitan la denegación del recurso de amparo por considerar, en esencia, que las resoluciones impugnadas no han lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva porque la Confederación Sindical de Comisiones Obreras no acreditó en el recurso contencioso-administrativo que tuviera un interés propio en obtener la anulación de la resolución de adjudicación.

2. Todavía con carácter preliminar, conviene precisar que, pese a que, como recuerda acertadamente el Ministerio público, en supuestos como el presente hemos declarado que de la vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE se “deriva, como consecuencia inmediata, la lesión del derecho fundamental reconocido en el art. 28.1 CE, al formar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva parte del contenido de la acción institucional del sindicato” (STC 153/2007, de 18 de junio, FJ 2), lo cierto es que la confederación sindical demandante de amparo no ha alegado haber sufrido una lesión en su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), razón por la cual en esta Sentencia debemos limitarnos a verificar si se ha producido o no la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso, sin perjuicio de las consecuencias que pudieran derivarse de la eventual estimación de la queja aducida en este recurso para el derecho a la libertad sindical.

3. En relación con esa vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, hemos declarado reiteradamente que, “como regla general, la interpretación de las normas procesales y, más en concreto, el control de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales que condicionan la válida constitución del proceso, son operaciones jurídicas que no trascienden el ámbito de la legalidad ordinaria, correspondiendo su realización a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, de manera privativa, les confiere el art. 117.3 CE. Sin embargo, del art. 24.1 CE deriva que no puedan reputarse como respetuosas con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que comprende el de que las resoluciones judiciales sean fundadas en Derecho, las que incurran en arbitrariedad, error patente o irrazonabilidad. Cuando, además, se trata del acceso a la jurisdicción, el derecho a la tutela judicial efectiva excluye que la normativa procesal se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican (STC 231/2001, de 26 de noviembre, FJ 2). El principio pro actione, que opera sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia, impide que esas interpretaciones eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho del justiciable a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida, pero no supone, como ha señalado este Tribunal, que exija necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles” (STC 228/2006, de 17 de julio, FJ 2, entre otras muchas).

4. La proyección de esta doctrina sobre la legitimación activa de los sindicatos en el orden contencioso-administrativo ha sido ya objeto de numerosos pronunciamientos de este Tribunal (entre los más recientes, SSTC 358/2006, de 18 de diciembre; 153/2007, de 18 de junio; 202/2007, de 24 de febrero; 4/2009, de 12 de enero; 33/2009, de 9 de febrero), a través de los cuales se ha ido conformando una jurisprudencia consolidada que puede resumirse en los siguientes puntos.

En primer lugar, “nuestra doctrina parte de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Así, hemos dicho que los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28) como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia, una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función de los sindicatos, desde la perspectiva constitucional, no es únicamente la de representar a sus miembros a través de esquemas propios del Derecho privado, pues cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores, sean de necesario ejercicio colectivo, sin estar condicionados a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación. Por esta razón, es posible, en principio, reconocer legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores” (STC 202/2007, de 24 de febrero, FJ 3, con cita de las SSTC 101/1996, de 11 de junio; 203/2002, de 28 de octubre; 142/2004, de 13 de septiembre, y 28/2005, de 14 de febrero).

En segundo término, “también venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos tenga una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, pues, como se dijo en la STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 4, ‘la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer’. La conclusión es que la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico; concepto éste que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico, y que doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esto es, tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate” (STC 202/2007, de 24 de febrero, FJ 3).

En tercer lugar, no puede oponerse al reconocimiento de la existencia del necesario interés legítimo “la consideración de encontrarnos ante una materia propia de la potestad de organización de la Administración que, en virtud de ello, resultaría ajena al ámbito de la actividad sindical. El que una materia forme parte de la potestad organizativa de la Administración no la excluye per se del ámbito de la actividad sindical, pues tal exclusión no sería acorde con la apreciación del interés económico o profesional cuya defensa se confía a los sindicatos, tal y como ha sido reconocido por este Tribunal en casos similares al que ahora se plantea”, ya que “el hecho de que un acto sea manifestación de la potestad organizativa de la Administración poco o nada explica sobre la existencia o inexistencia de legitimación procesal, porque poco o nada dice de la titularidad de intereses legítimos del sindicato” (STC 7/2001, de 15 de enero, FJ 6). Por consiguiente “no puede considerarse en sí misma ajena al ámbito de la actividad sindical toda materia relativa a la organización de la Administración, y por ello no es constitucionalmente admisible denegar la legitimación procesal de los sindicatos en los conflictos donde se discuten medidas administrativas de tal naturaleza” (STC 33/2009, de 9 de febrero, FJ 3, con cita de las SSTC 203/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 112/2004, de 12 de julio, FJ 6; y 202/2007, de 24 de septiembre, FJ 4).

De acuerdo con estos criterios, el Tribunal Constitucional ha reconocido la existencia de un interés profesional o económico, entre otros supuestos, en la fiscalización por un sindicato de la legalidad de los acuerdos por los que se decidía prorrogar nuevamente unas comisiones de servicios preexistentes (STC 89/2003, de 19 de mayo, FJ 5); el nombramiento de un funcionario en comisión de servicios (STC 7/2001, de 15 de enero); el reconocimiento, de forma provisional y transitoria, de la compatibilidad para el ejercicio de actividades en el sector privado a dieciséis funcionarios adscritos a un hospital provincial (STC 203/2002, de 28 de octubre, FJ 5); la convocatoria de concursos para la contratación de apoyo técnico informático por parte la Tesorería General de la Seguridad Social (STC 112/2004, de 12 de julio); la aprobación de las bases de un concurso-oposición para acceder a una plaza del cuerpo de Policía Local (STC 28/2005, de 14 de febrero); la adjudicación a un funcionario de una plaza proveída a través de un proceso selectivo de libre designación (STC 358/2006, de 18 de diciembre); la adjudicación de tres puestos de trabajo a aspirantes que no poseían la titulación requerida por las bases del concurso (STC 153/2007, de 18 de junio); y, en fin, la aprobación de las listas provisionales de readjudicación de puestos de trabajo convocados por una Administración autonómica (STC 33/2009, de 9 de febrero).

5. La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso conduce a la desestimación del recurso.

La confederación sindical ahora demandante de amparo carece de un interés legítimo en el sentido indicado, puesto que no ha acreditado que fuera a lograr la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en caso de que se estimara la pretensión ejercida a través del recurso contencioso-administrativo, que no era sino la anulación de la adjudicación del contrato de apoyo técnico a la empresa Level Data, S.A. Tanto la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid como la Sala del Tribunal Supremo consideraron acertadamente que el recurrente no justificó la existencia de un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el objeto procesal, puesto que este último no consistía propiamente en la anulación de la convocatoria del contrato de apoyo técnico, y con ella de la decisión de externalizar el desarrollo de esas tareas, sino, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación, de “la resolución por la que se adjudica determinado contrato de asistencia técnica, por lo que los intereses que están en juego en dicha actuación administrativa se reducen a la determinación de la empresa participante en el concurso que ha de resultar adjudicataria, en aplicación de las normas que regulan dicha contratación, sin que sea objeto de tal actividad la decisión sobre la convocatoria del contrato, su procedencia y efectos, que responden a una actuación anterior, que no es objeto del proceso … En este caso concreto, frente a la resolución del concurso, pueden hacerse valer cuantos derechos correspondan a los participantes en relación con la adjudicación del contrato, lo que incidirá en la selección del contratista, pero no caben pronunciamientos sobre la decisión de convocar el contrato y atender de esa forma al interés público afectado por el mismo que se plasmaron en actos anteriores, que no son objeto del proceso” (FJ 2).

La confederación sindical recurrente aduce que en este caso resulta aplicable la doctrina contenida en la STC 112/2004, de 12 de julio, en la que, como ha quedado señalado, se otorgó el amparo al mismo sindicato por considerar contrario al principio pro actione la inadmisión de un recurso interpuesto contra las resoluciones por las que la propia Tesorería General de la Seguridad Social convocaba concursos para la celebración de contratos de apoyo técnico, en todo semejantes al controvertido en el proceso a quo. En esa resolución encontramos un vínculo entre la pretensión consistente en que se anulara la convocatoria del contrato y “el interés de los empleados públicos en que los servicios de apoyo informático que se pretenden contratar al exterior sean realizados por empleados públicos”, que constituye “la ventaja o utilidad que obtendría el Sindicato recurrente en caso de prosperar el recurso contencioso-administrativo y que sería extensible a todos y cada uno de sus afiliados, así como, en general, al personal de la Tesorería” (FJ 5).

Sin embargo, por más que las partes fueran las mismas y que el contrato tuviera también por objeto la externalización de tareas equiparables, lo dicho por este Tribunal en la citada STC 112/2004, de 12 de julio, a propósito de la inadmisión del recurso contra la convocatoria del contrato no puede extenderse sin más a la inadmisión de la impugnación de su adjudicación. La decisión de no reconocer legitimación activa para recurrir en la vía contencioso-administrativa la adjudicación de un contrato a quien sí la tenía para hacer lo propio con su convocatoria no responde a una interpretación rigorista de la norma procesal aplicable, sino a la constatación por el órgano judicial de que la pretensión ejercida por la parte recurrente, esto es, la anulación de la adjudicación del contrato a una determinada empresa de las que participaron en el procedimiento de contratación, no guarda la vinculación con el interés propio del sindicato que en aquella resolución declaramos suficiente a los efectos de su legitimación procesal. En efecto, en este asunto quien obtendría una ventaja con la anulación de la resolución de adjudicación del contrato no sería el personal al servicio de la Tesorería General de la Seguridad Social y, en tal medida, el propio sindicato, puesto que, al no poderse cuestionar en el proceso la convocatoria del contrato, la estimación del recurso no daría lugar, en palabras de la demanda, a que “los servicios de apoyo informático que se pretenden contratar al exterior sean realizados por empleados públicos”, sino que tal ventaja, en su caso, iría referida al resto de empresas que participaron en el concurso y no resultaron adjudicatarias, que tendrían una nueva ocasión para serlo.

Por otro lado, tampoco es posible acoger la alegación de la confederación sindical demandante relativa a que la adjudicación a favor de un concreto contratista es susceptible, aquí, de afectar al interés sindical “en la medida que ello pueda implicar, por las condiciones en las que asumirá el servicio, una mayor afectación de los intereses de los trabajadores y del sindicato”. No puede, en efecto y en principio, descartarse que, en función de las circunstancias del caso, pudiera apreciarse una vinculación entre la pretensión relativa a la anulación de la adjudicación realizada a una concreta empresa licitadora y los intereses de los trabajadores. Pero por lo que atañe al presente recurso de amparo, sin embargo, en modo alguno se aprecia tal conexión, pues aunque formalmente se impugnaba la resolución de adjudicación del concurso a un determinado contratista —apartado 5, b) del acto recurrido— lo que verdaderamente se cuestionaba era la legalidad de la decisión de externalizar ciertas tareas en lugar de encomendárselas al personal de la Tesorería General de la Seguridad Social: lejos de imputarse vicios a dicha adjudicación, se argumentaba en contra de la externalización, efecto éste que se deriva de la convocatoria y que, en la tesis del recurrente, implica una “aportación de personal”, o un “suministro” o “cesión de mano de obra”, de suerte que el “interés jurídico” expresamente alegado por la parte en los escritos de interposición y de demanda de su recurso contencioso-administrativo era el de que “esta práctica administrativa” se anulase “por los tribunales de justicia y de ahí se origina la legitimación activa para interponer este recurso”. Es claro, así, que el interés descrito por la demandante no guardaba conexión alguna con la adjudicación a una concreta empresa.

6. De lo señalado resulta que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras no ha sido consecuencia de que los órganos judiciales negaran legitimación activa a la ahora demandante de amparo por el hecho de ser un sindicato, ni tampoco por tratarse de una materia sometida a la potestad administrativa de autoorganización, sino de que, al no haberse impugnado en su momento, consideraron que en el proceso no se podían hacer valer quejas relativas a la convocatoria del contrato, de modo que la estimación del recurso contra la adjudicación no le produciría una ventaja ni le evitaría un perjuicio futuro. Procede a continuación, por tanto, verificar si este planteamiento relativo al objeto procesal, que se encuentra en la base de la inadmisión por falta de legitimación activa, satisface o no el canon de control correspondiente al derecho a acceder a la jurisdicción al que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia.

La inadmisión del recurso contencioso-administrativo descansa en la consideración de la convocatoria del concurso como un acto firme y consentido en los términos del art. 28 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) que, tal y como hemos señalado a propósito de su predecesor, el art. 40 a) de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, tiene el sentido general de evitar que el particular pueda impugnar actos a los que ha dejado ganar firmeza, por no haber interpuesto los correspondientes recursos, a través de la impugnación de otros que no gozan de autonomía respecto de los primeros (STC 126/1984, de 26 de diciembre FJ 2) o, cabría añadir, que se recurren por causas que realmente son imputables a las actuaciones administrativas anteriores, lo cual se encuentra íntimamente relacionado, especialmente en los procedimientos de selección competitiva, con la necesidad de evitar que su anulación por vicios presentes en la convocatoria se produzca una vez que se ha tramitado completamente el procedimiento.

El control de la proporcionalidad de la inadmisión de un recurso interpuesto contra la adjudicación de un contrato administrativo por quien no recurrió la convocatoria ha de realizarse a la luz de esta finalidad y, según hemos señalado recientemente en la STC 144/2008, de 10 de noviembre, “no puede desvincularse de las circunstancias del caso concreto, pues la cuestión podría recibir diferente respuesta en función de cuál fuera la razón por la que la recurrente se hubiera abstenido de impugnar o participar en las actuaciones administrativas precedentes”. Pues bien, en el supuesto ahora examinado resulta claro, en primer lugar, que el perjuicio para el interés económico o profesional se derivaría, en su caso, de la convocatoria del concurso para externalizar las tareas controvertidas y no de la decisión de adjudicar el contrato a una determinada empresa licitadora en perjuicio de otras. En segundo lugar, en la demanda de amparo no se aduce circunstancia alguna que, como ocurrió en la citada STC 144/2008, de 10 de noviembre, pudiera haber dificultado la identificación de ese interés legítimo por parte del recurrente en el momento preciso en que se acordó convocar un concurso para la celebración de un contrato de apoyo técnico. Es más bien lo contrario lo que se deduce del hecho de que la misma confederación sindical haya recurrido en otros casos las convocatorias de contratos sustancialmente idénticos, como por ejemplo en el recurso que dio lugar a la STC 112/2004, de 12 de julio, a la que hace referencia la demandante de amparo. De todo ello se deriva, en fin, que en este caso no puede considerarse desproporcionado, a la vista de la finalidad que con ello se persigue, exigir al sindicato recurrente del acto de adjudicación que hubiera impugnado previamente la convocatoria, ni tampoco, por tanto, el rechazo por parte de los órganos judiciales autores de las resoluciones impugnadas a que pudieran hacerse valer pretensiones relativas a la convocatoria del concurso a través del recurso promovido contra la resolución de adjudicación.

En definitiva, la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por parte de la Sala del Tribunal Superior de Justicia, confirmada en casación por el Tribunal Supremo, por no reconocer legitimación activa a la confederación sindical recurrente para impugnar la adjudicación del contrato de apoyo técnico no resulta particularmente rigorista ni desproporcionada, de modo que procede concluir que las resoluciones impugnadas no lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su manifestación de acceso a la justicia, y denegar por ello el amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras.

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

Dada en Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.

Voto particular que formula la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde respecto de la Sentencia de 7 de septiembre de 2009, recaída en el recurso de amparo núm. 4485-2005, al que se adhiere el Magistrado don Pablo Pérez Tremps.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, me veo obligada a manifestar mi total desacuerdo con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

1. Mi separación de la fundamentación jurídica de la Sentencia parte del canon mismo de enjuiciamiento con el que se aborda el análisis de la queja constitucional planteada en cuanto se limita al propio del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE) sin tener en cuenta la afectación directa del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) en cuyo ejercicio se impetró por la confederación sindical recurrente la tutela judicial denegada por la decisión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo.

Afirma la Sentencia, en su fundamento jurídico 2, que “la confederación sindical demandante de amparo no ha alegado haber sufrido una lesión en su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), razón por la cual en esta Sentencia debemos limitarnos a verificar si se ha producido o no la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso, sin perjuicio de las consecuencias que pudieran derivarse de la eventual estimación de la queja aducida en este recurso para el derecho de libertad sindical”.

No ha sido así, en mi opinión. No comparto que la confederación sindical demandante no haya alegado haber sufrido una lesión en su derecho de libertad sindical. Es cierto que, al identificar los preceptos constitucionales infringidos por las resoluciones judiciales impugnadas, cita exclusivamente de forma nominal el art. 24.1 CE, pero no lo es menos que la cuestión sometida a nuestro enjuiciamiento se vincula inequívocamente en la demanda, que por lo demás contiene reiteradas alusiones al derecho de libertad sindical, a la legitimación del sindicato en el acceso a la jurisdicción, planteamiento igualmente inequívoco en la demanda del sindicato ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que, según nuestra reiterada doctrina, hace obligada la consideración del derecho sustantivo afectado al abordar la queja constitucional de vulneración del derecho a la tutela judicial. Hemos dicho ya en nuestra STC 112/2004, citando doctrina consolidada, que en estos supuestos la consideración de ambos derechos fundamentales está “forzosamente enlazada”, por lo que su análisis puede realizarse, ya sea partiendo de la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, de cuya vulneración o no dependerá, como consecuencia inmediata, la del derecho de libertad sindical, ya sea haciéndolo desde la de este último derecho, en su manifestación de realización o desarrollo pleno de la actividad sindical en defensa de los intereses propios del sindicato, para alcanzar desde dicho punto de partida la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE (STC 112/2004, de 12 de julio, FJ 2).

Pero, es que, además, la opción por el enjuiciamiento a partir del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por entender que es ésta la seguida por la confederación sindical recurrente en su demanda, no puede desconocer la presencia de un derecho fundamental sustantivo como el derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE). No puedo aceptar, por ello y de acuerdo con nuestra doctrina, la restricción del enjuiciamiento de la cuestión planteada exclusivamente al derecho a la tutela judicial efectiva, como se sostiene en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia, “sin perjuicio de las consecuencias que pudieran derivarse de la eventual estimación de la queja aducida en este recurso para el derecho de libertad sindical”. Mas allá de esas meras consecuencias, el “forzoso enlace” de ambos derechos fundamentales exige ya desde el inicio la adopción de un canon de enjuiciamiento, que no es únicamente el propio del derecho a la tutela judicial efectiva, sino el reforzado por la afectación del derecho de libertad sindical. Recordábamos en la STC 112/2004 que “las decisiones judiciales como la que aquí se recurre están especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea sólo una de las hipótesis posibles (SSTC 10/2001, de 29 de enero, FJ 5; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3)” (STC 112/2004, de 12 de julio, FJ 4).

De ahí que nuestra resolución no pueda limitarse a analizar, como indebidamente hace en mi opinión, si la decisión judicial es irrazonable, arbitraria o producto de un error patente, y ni siquiera a determinar, de acuerdo con el principio pro actione, si restringe de forma rigorista o desproporcionada el derecho de acceso al proceso. A quien se deniega el derecho de acceso al proceso es a un sindicato en el ejercicio de su derecho de libertad sindical y, por ello, nuestro análisis tiene que tomar necesariamente en consideración el efecto de la resolución recurrida sobre el derecho fundamental para cuyo ejercicio se impetró la tutela judicial.

2. La Sentencia rechaza que las resoluciones judiciales recurridas, al negar la legitimación del sindicato recurrente para impugnar la adjudicación de un contrato de apoyo técnico, hayan vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por entender que el recurrente no ha acreditado en el proceso un interés jurídico profesional o económico, cualificado o específico, en el objeto del mismo, tal y como viene exigiendo la doctrina constitucional que se cita en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia y que, evidentemente, comparto. Acoge, así, el criterio de las resoluciones judiciales recurridas de que el interés económico o profesional aducido en el proceso por la confederación sindical recurrente se encuentra en realidad referido a la previa decisión relativa a la convocatoria del concurso para externalizar las tareas controvertidas y no a la concreta decisión de adjudicar el mismo a una determinada empresa licitadora, siendo así que la resolución relativa a la convocatoria del concurso no fue recurrida en su momento, constituyendo un acto firme y consentido en los términos del art. 28 LJCA, por lo que los únicos intereses en juego en la actuación administrativa de adjudicación del concurso serían los correspondientes a las empresas participantes en el mismo, y no los del sindicato, para el que la eventual estimación del recurso no le reportaría ninguna ventaja ni le evitaría ningún perjuicio. Este criterio no resulta, a juicio de nuestra Sentencia, rigorista ni desproporcionado, satisfaciendo, en consecuencia, el canon de acceso a la jurisdicción en los términos previamente definidos y frente a los que he razonado parte de mi discrepancia.

Pues bien, tampoco me resulta posible aceptar el criterio de la falta de afectación de los intereses sindicales en este caso. Ni puede afirmarse que la adjudicación de un contrato de externalización sea una actuación que no afecte a los intereses de los trabajadores, sino sólo a los de las empresas concursantes, como afirma la Sentencia de casación, ni puede considerarse que la confederación sindical recurrente haya dejado de plantear en el proceso elementos suficientes para vincular directamente su recurso con la concreta decisión de adjudicación, ni, en fin, es posible considerar que el hecho de impugnar o no impugnar la convocatoria del concurso resulte relevante para apreciar o no la existencia de un interés directo en el acto de adjudicación.

En cuanto a lo primero, baste señalar que la afectación, sustancial, directa y concreta, de los intereses de los trabajadores, en cuya representación y defensa actúa el sindicato, por las decisiones empresariales de subcontratación constituye una realidad inequívocamente reconocida por el ordenamiento laboral. Son numerosísimas las disposiciones de la legislación laboral española (derivadas en muchos casos del Derecho comunitario) que reconocen esa afectación y establecen, en virtud de ella, un conjunto de instrumentos de garantía particularmente intenso (derechos de información y consulta, de representación colectiva, de seguridad y salud en el trabajo, fijación de responsabilidades empresariales, de prohibiciones de contratación, etc.) destinado a la protección, no abstracta y general, sino singular y concreta, de los derechos e intereses de los trabajadores, sean éstos los de la empresa principal, sean los de la contratista. De la intensidad de tal protección y, por tanto, de la importancia de la afectación de los derechos e intereses de los trabajadores en juego resulta suficientemente expresivo el hecho de que la legislación laboral llegue a declarar en diferentes supuestos la responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa principal por actos y obligaciones del contratista. Estando dicho interés expresamente reconocido por la ley, no es cuestionable la existencia de un interés sindical concreto y directo en los supuestos de subcontratación, que no tiene forzosamente que referirse únicamente a la decisión inicial de externalización, siendo tanto o más importante, para la afectación de los derechos e intereses tutelados, la materialización efectiva de la misma a través de la adjudicación del contrato. En nuestra STC 112/2004 analizamos un caso en el que el sindicato recurría la decisión de externalizar determinados servicios, y allí entendimos justificado su interés en su pretensión de que los servicios de apoyo que se pretendían subcontratar fueran realizados por los empleados públicos. Pero que ese fuera el interés sindical contemplado en aquella Sentencia para apreciar la necesaria conexión con la libertad sindical de la impugnación de la convocatoria de un concurso no significa que no existan otros intereses sindicales tutelables en relación con la propia convocatoria del concurso (por ejemplo, el cuestionamiento no de la decisión de externalización, sino de los criterios y bases del concurso) y, por supuesto, con los actos posteriores de ejecución.

Por lo demás, y frente a lo que considera la Sentencia, no puede sostenerse que el sindicato recurrente no haya aportado al proceso los elementos necesarios para apreciar la conexión entre su objeto y el ejercicio de su derecho de actividad sindical. Ya desde el escrito de formalización del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución administrativa de adjudicación del concurso el sindicato recurrente alegó que el contrato impugnado encubría, a su juicio, un supuesto de cesión ilegal de mano de obra, basándose para ello tanto en los antecedentes de lo acaecido con contratos anteriores como en la actuación concreta de la propia empresa adjudicataria que, según aducía, habría procedido a subcontratar la realización de los servicios contratados con una empresa de trabajo temporal. Es patente, me parece, que una denuncia de cesión ilegal de mano de obra, expresamente prohibida por el art. 43 del Estatuto de los trabajadores, establece un vínculo directo con el objeto del recurso, en la medida en que sólo puede articularse a partir de la concreta adjudicación del contrato, y no de la mera convocatoria. Desde esta perspectiva, finalmente, no existen elementos suficientes para considerar, como hacen las resoluciones judiciales recurridas, que la eventual estimación del recurso únicamente beneficiaría a las empresas competidoras y no a los intereses sindicales, aún cuando éstos fueran únicamente los relativos a la decisión en sí de la externalización y no los concretos de la adjudicación; para determinar los efectos de la anulación de una adjudicación en relación con la decisión misma de externalizar los servicios habrían de considerarse diferentes variables que no obran en el proceso, desde las relativas al cumplimiento o no por las restantes ofertas de los requisitos exigidos, las referidas a las decisiones y actuaciones subsiguientes a la anulación por parte de los diferentes actores implicados, y, sobre todo, en última instancia, las derivadas de las propias consideraciones jurídicas que hubieran conducido a la anulación de la adjudicación y los efectos que de las mismas pudieran derivarse para otras posibles adjudicaciones y para la viabilidad misma del concurso. Sin conocer todos estos elementos resulta aventurado afirmar, como hacen las resoluciones recurridas, que la eventual estimación del recurso contra la adjudicación no produciría otro efecto que el cambio de la empresa adjudicataria, sin afectar al supuesto interés de la recurrente contrario a la decisión de externalización.

En definitiva, la legitimación del sindicato recurrente debe apreciarse en función de la existencia o no de un interés directo y concreto en el objeto del recurso presentado, que se refiere a la adjudicación a una determinada empresa de un contrato de apoyo técnico para la realización de determinadas funciones en la Tesorería General de la Seguridad Social. Este interés, que, por lo dicho, resulta inequívoco, no desaparece en función de otras actuaciones que haya realizado el propio sindicato y, en particular, en función de que el sindicato haya impugnado o no, previamente, la resolución de convocatoria del concurso. Concurriendo tal interés, la falta de impugnación de la convocatoria previa o, más en general, los límites que en el conocimiento del recurso imponga el concreto contenido de la demanda presentada y las argumentaciones efectuadas en la misma serán cuestiones que habrán de ser analizadas por los órganos judiciales y que producirán sus efectos en el fallo correspondiente, pero que no pueden impedir, el acceso mismo al proceso por la apreciación de falta de legitimación.

3. El criterio que reitera la Sala de casación en su Sentencia, y que, a la postre, sustenta su fallo, de que los únicos interesados a efectos de la impugnación de la adjudicación de un contrato administrativo son aquéllos que han participado en el concurso o sistema de adjudicación de que se trate es un criterio que, como indica la Sentencia de la que discrepo, satisface con carácter general el canon de proporcionalidad exigido por nuestra doctrina en materia de acceso al proceso. Pero cuando la adjudicación del contrato administrativo afecta a los derechos e intereses de los trabajadores, como sucede necesariamente en los procesos de subcontratación empresarial, la negativa a reconocer la legitimación de quienes tienen constitucionalmente atribuida la representación y defensa de dichos derechos e intereses (arts. 7 y 28.1 CE) no puede considerarse constitucionalmente aceptable, pues restringe de manera injustificada el derecho a la obtención de una tutela judicial impetrada en el ejercicio del derecho de libertad sindical. Por todo lo expuesto, nuestra Sentencia debería haber otorgado el amparo solicitado, reconociendo los derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad sindical del sindicato recurrente y anulando las resoluciones judiciales recurridas a fin de que, tras la retroacción de las actuaciones, se dictase nueva resolución respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos.

Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 184/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 242, de 7 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:184

Recurso de amparo 7052-2005. Promovido por don Juan Torrijos Martínez frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, en grado de apelación, le condenó por un delito de abandono de familia por impago de pensiones.

Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia; vulneración del derecho de defensa: condena pronunciada en apelación sin necesidad de celebrar vista pública por no modificar los hechos probados (SSTC 167/2002 y 170/2002), pero sin oír al acusado.

1. Habida cuenta de que el recurrente en amparo había sido absuelto en primera instancia, el Tribunal de apelación debía de haber otorgado la posibilidad al acusado de ser escuchado por el Tribunal que, originaria y definitivamente, le condenó, y al no hacerlo así ha vulnerado la garantía del derecho de defensa consistente en conceder al acusado la oportunidad de ser oído por el Tribunal que, al cabo, dictó el pronunciamiento condenatorio [FJ 3].

2. El recurrente, en el ejercicio legítimo de sus posibilidades procesales, no compareció al juicio oral y, por tanto, salvo por el Juez de Instrucción, no fue oído durante el curso del proceso, de modo que el órgano de apelación venía obligado a salvaguardar su derecho de audiencia antes de ser condenado, máxime si se tiene en cuenta que contra la Sentencia condenatoria no cabía ya recurso alguno [FJ 3].

3. La vulneración de la exigencia de la garantía de la audiencia del acusado en fase de recurso se produce con independencia de las circunstancias del caso, sin que obste el hecho de que el acusado no solicitara la celebración de la vista [FJ 3].

4. La divergencia entre la Sentencia absolutoria y la condenatoria se circunscribe a una cuestión puramente jurídica ajena a la valoración de las pruebas personales, por lo que no se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 2].

5. Doctrina sobre derecho a un proceso con todas las garantías y su falta de aplicación en los supuestos en los que el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia de instancia y la de apelación atañe estrictamente a la calificación jurídica de los hechos que se declararon probados por el órgano judicial que conoció de los mismos en primera instancia, quedando inalterados en la segunda (SSTC 167/2002, 170/2002) [FJ 2].

6. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la exigencia de la garantía de la audiencia del acusado en fase de recurso [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7052-2005, promovido por don Juan Torrijos Martínez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Arduán Rodríguez y asistido por el Letrado don José Ángel Pérez Pousa, contra la Sentencia de la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de julio de 2005, dictada en rollo de apelación núm. 27-2005 que, estimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Getafe de 20 de abril de 2005, condenó al demandante de amparo como autor de un delito de abandono de familia por impago de pensiones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de octubre de 2005, doña Rocío Arduán Rodríguez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Juan Torrijos Martínez, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) El recurrente fue absuelto, por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Getafe de 20 de abril de 2005, del delito de abandono de familia del art. 227 CP del que venía siendo acusado.

En la citada Sentencia se declaró probado, en los extremos que aquí importan, que el acusado tenía la obligación de abonar a su hija menor, habida de su matrimonio con doña Jacinta, la cantidad de 300 euros mensuales decretada en la Sentencia de separación que aprobó el convenio regulador suscrito por los cónyuges. El acusado ha incumplido dicha obligación. La Sentencia de separación es de fecha de 16 de octubre de 2002, sin que conste en autos ni se haya acreditado la fecha de notificación de la misma al acusado ni la de firmeza de dicha resolución. Doña Jacinta formuló denuncia por impago de pensiones en la Comisaría de Policía el día 20 de noviembre de 2002, ratificando la misma el día 20 de diciembre de 2002 en su declaración ante el Juzgado de Instrucción.

Considera el Juez de instancia que los hechos probados no son constitutivos de infracción penal, puesto que a la fecha de la denuncia sólo había transcurrido un mes y cuatro días desde que se dictó la Sentencia de separación, que es la que da validez al convenio, de manera que, cuando se presentó la denuncia ante la Comisaría, el acusado no podía estar incurso en el tipo del art. 227 CP, al no haber podido dejar de pagar, en ese momento, dos meses consecutivos. De otro lado, considera el Juez de lo Penal que aunque pudiera considerarse la ratificación de la denunciante ante el Juzgado Instructor como una nueva denuncia, habiendo transcurrido dos meses y cuatro días desde la fecha de la Sentencia, sin embargo no estima que haya quedado acreditada en autos la fecha de notificación de la misma al denunciado y la de firmeza de la resolución, lo que determina su absolución.

b) Contra la anterior resolución interpuso la acusación particular recurso de apelación, que fue estimado por Sentencia de la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de julio de 2005 que, revocando la de instancia, condena a don Juan Torrijos Martínez, como autor de un delito de abandono de familia por impago de pensiones, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diez fines de semana de arresto, al pago de las costas de la primera instancia y al abono de una indemnización a la acusadora particular, en tanto que representante legal de su hija menor, en las cantidades que resulten de la suma de las pensiones mensuales de alimentos a favor de ésta impagadas, desde el mes de octubre de 2002 y hasta el momento de la cuantificación de la deuda, con las actualizaciones de dicha pensión mensual que correspondan, cuya cuantía se fijará en trámite de ejecución de Sentencia.

La Audiencia, aceptando los hechos probados de la Sentencia apelada, llega en cambio a una diversa conclusión, indicando que se trata de una cuestión de estricta valoración jurídica, al considerar que, una vez dictada la Sentencia que aprobó el convenio regulador, es la fecha y el contenido de ésta en relación con las prestaciones económicas objeto de protección en el tipo penal contemplado, la que debió considerarse como delimitadora de los incumplimientos denunciados. Por ello, y habida cuenta de que se trata, según se desprende de la sola lectura de la resolución de instancia, de una separación de mutuo acuerdo en la que el mismo Procurador representaba a ambos cónyuges, ha de entenderse que la resolución fue conocida por ambos, denunciante y acusado, al mismo tiempo, salvo que éste hubiera argüido y acreditado otra cosa, lo que no sucedió, pues no compareció al juicio oral y nada alegó en la declaración que efectuó ante el Juez Instructor, donde reconoció, sin embargo, haber dejado de pagar desde hacía cuatro meses la pensión porque “se ha metido en un piso y no puede hacer frente”. Respecto a la fecha de la firmeza de la Sentencia de separación, indica el órgano de apelación que la obligación del pago de la pensión de alimentos es exigible desde el mismo momento de la resolución, sin que haya que esperar a que se declare o no su firmeza.

Por todo ello, y habiéndose establecido que la cantidad a pagar debía ser ingresada por meses anticipados dentro de los primeros cinco días de cada mes, concluye la Audiencia Provincial que en el momento de ratificación de la denuncia ante el Juzgado de Instrucción que, como señala el órgano de instancia, puede ser tenido como momento inicial para computar el plazo establecido en el precepto penal aplicado, el acusado ya había dejado de atender los pagos durante más de dos meses consecutivos, de manera que, en dicho momento, 20 de diciembre de 2002, ya se dan los impagos que constituyen el supuesto típico previsto en el art. 227.1 CP; falta de pago, por lo demás, que se ha reiterado en el tiempo desde aquella fecha y hasta el momento de la propia celebración del juicio.

3. La demanda de amparo se fundamenta, de un lado, en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse revocado la Sentencia absolutoria de instancia sobre la base de una nueva valoración probatoria, añadiéndose que el órgano judicial de apelación debió examinar directa y personalmente al acusado y a la denunciante. Por otra parte, se estima infringido el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en tanto no habría quedado acreditada la fecha en que se notificó al recurrente la Sentencia de separación, de manera que, según afirma éste, al desconocer el contenido de la resolución en la que se le imponía la obligación, no podía cumplirla.

Igualmente, mediante otrosí, y de conformidad con el art. 56 LOTC, se solicitó que se acordara la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida, por considerar que ésta ocasionaría al demandante un perjuicio irreparable que haría que el amparo solicitado perdiera su finalidad.

4. Por providencia de 30 de septiembre de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, conforme al art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a los órganos judiciales para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesando también el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

Asimismo, mediante otra providencia de igual fecha, con arreglo a lo instado por el recurrente, se formó la correspondiente pieza separada de suspensión y, tras atender las alegaciones pertinentes, por ATC 12/2009, de 26 de enero, se acordó suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid el 29 de julio de 2005, exclusivamente en lo referido a la pena privativa de libertad de arresto de diez fines de semana.

5. Recibidas las actuaciones, según lo previsto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las mismas, por un plazo común de veinte días, a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que dentro de dicho período presentaran las alegaciones pertinentes.

6. El día 15 de abril de 2009 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la denegación del amparo solicitado por el demandante.

Inicialmente, tras recordar la doctrina constitucional que tuvo su origen en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, según la cual ha de considerarse vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) cuando, tras una Sentencia absolutoria de instancia, el órgano de apelación dicta Sentencia condenatoria sobre la base de una nueva valoración de las pruebas personales sin la necesaria inmediación, nota asimismo el Fiscal que dicha doctrina no resulta aplicable cuando el núcleo de la discrepancia entre ambas resoluciones verse sobre una cuestión de estricta calificación jurídica de los hechos que la de instancia declara probados, pues en tal caso el Tribunal de apelación puede decidir adecuadamente sobre lo actuado, como también puede controlar y rectificar las inferencias realizadas por el órgano de instancia a partir de los hechos que éste consideró acreditados. A partir de ello, considera el Ministerio Fiscal que ha de desestimarse el motivo fundamentado en la infracción de aquel derecho fundamental, puesto que la Sentencia de apelación, ni modifica los hechos probados, ni efectúa una nueva valoración de las declaraciones del denunciado y de la denunciante, sino que, partiendo del dato probado del incumplimiento de pago de la pensión alimenticia, llega a la conclusión de que sí concurrían los elementos integrantes del delito previsto en el art. 227.1 CP.

Descartada la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, la queja referida a la alegada lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) también debe, a juicio del Fiscal, decaer, puesto que el relato de hechos probados se sustentó tanto en la declaración de la denunciante como en la declaración del imputado en sede de instrucción, al no haber comparecido al juicio oral, y cuya utilización probatoria no ha sido objeto de impugnación por el recurrente. En ella, que tuvo lugar el 18 de diciembre de 2002, aquél reconoció que había dejado de cumplir la obligación de pago de la pensión alimenticia desde hacía cuatro meses y la denunciante, por su parte, manifestó en el plenario que desde agosto de 2002 hasta ese momento, abril de 2005, no había recibido ninguna mensualidad. Sobre la base de tales declaraciones, la Sentencia de instancia dio por acreditado el impago reiterado, fundamentando, a su vez, la Sentencia de apelación la condena en esas mismas declaraciones y, por tanto, dando por acreditado el incumplimiento reiterado de la obligación de pago, que se prolongó hasta el momento mismo del acto de la vista del juicio oral. Así las cosas, concurre la mínima actividad probatoria de cargo suficiente para considerar destruida la presunción de inocencia.

7. Con fecha de 22 de abril de 2009 se registró la entrada del escrito de alegaciones de la parte recurrente, en el que reproduce lo expuesto en la demanda de amparo.

8. Por providencia de 3 de septiembre de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de julio de 2005 que, revocando la Sentencia absolutoria dictada en la instancia, condenó al demandante de amparo como autor de un delito de abandono de familia por impago de pensiones.

En la demanda de amparo se denuncia, de un lado, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse revocado la Sentencia absolutoria de instancia sobre la base de una nueva valoración probatoria sin observancia de la exigible inmediación judicial, añadiéndose que el Tribunal de apelación debió examinar directa y personalmente al acusado. Por otra parte, se estima infringido el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en tanto que no habría existido prueba suficiente en que fundar la condena.

El Ministerio Fiscal considera que no concurre ninguna de las vulneraciones aducidas puesto que, en primer lugar, la Sentencia de apelación no modificó los hechos probados ni efectuó una nueva valoración de las declaraciones personales que, por lo demás, se alzaron como prueba de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia.

2. Según se acaba de referir, el demandante denuncia la ausencia de inmediación en la valoración de las pruebas personales, agregando que no ha sido oído por la Audiencia Provincial. El análisis de la queja exige, pues, disociar dos cuestiones: de un lado, la alegada necesidad de practicar de nuevo las pruebas personales ante el órgano de apelación, entre ellas la declaración del acusado, entendida, por tanto, como medio de prueba; y, de otro, la eventual exigencia de la audiencia al acusado en la segunda instancia, considerada, en este caso, como medio de defensa.

Por lo que se refiere a la primera perspectiva apuntada, es sólida doctrina de este Tribunal, originada en la Sentencia de Pleno 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 a 11, y perfilada posteriormente en numerosas resoluciones (entre las últimas, SSTC 213/2007, de 8 de octubre, FJ 2; 64/2008, de 26 de mayo, FJ 3; 115/2008, de 29 de septiembre, FJ 1; 49/2009, de 23 de febrero, FJ 2; 120/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 a 4, y 132/2009, de 1 de junio, FJ 2), que del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) deriva la exigencia de que sólo el órgano judicial ante el que se practiquen, con plena contradicción y publicidad, puede valorar las pruebas personales. Así, ha de considerarse vulnerado aquel derecho cuando la Sentencia absolutoria de la primera instancia es revocada en apelación y sustituida por una condenatoria o, en otro caso, por una que agrava la situación del recurrente, en el supuesto de que hubiera sido ya condenado, y la última resolución se basara en una apreciación diferente de las declaraciones personales. Es decir, se veda la eventualidad de que el órgano de apelación condene a quien ha sido absuelto en la instancia, o que empeore su situación si fue condenado, si para ello fija un nuevo relato de hechos probados que tiene su origen en la valoración de pruebas cuya práctica exige la inmediación del órgano judicial resolvente, esto es, el examen directo y por sí mismo de las partes, de los testigos o de los peritos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

No obstante, ha de recordarse asimismo que la doctrina constitucional reseñada no resulta aplicable cuando el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia de instancia y la de apelación atañe estrictamente a la calificación jurídica de los hechos que se declararon probados por el órgano judicial que primariamente conoció de los mismos y que quedan inalterados en la segunda instancia, pues su subsunción típica no precisa de la inmediación judicial, sino que el órgano de apelación puede decidir sobre la base de lo actuado (STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 5, reiterada en las SSTC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 4; 256/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 124/2008, de 20 de octubre, FJ 2; 34/2009, de 9 de febrero, FJ 4 y 120/2009, de 18 de mayo, FJ 4).

En el caso que aquí se examina, según advierte certeramente el Fiscal en su escrito de alegaciones, la divergencia entre la Sentencia absolutoria y la condenatoria se circunscribe a una cuestión puramente jurídica ajena a la valoración de las pruebas personales. Como se ha dejado expuesto con más detalle en los antecedentes, el Juez de lo Penal estimó acreditado el impago reiterado de las pensiones alimenticias sobre la base de las declaraciones de la denunciante y del acusado, declaración esta última prestada en la fase de instrucción, ya que no compareció al acto del juicio oral. Sin embargo, el órgano judicial absolvió al demandante con el argumento de que no habría resultado probada la fecha en que se le notificó la Sentencia de separación, ni tampoco la fecha en que ésta devino firme. Frente a ello, la Audiencia Provincial, aceptando en su integridad los hechos declarados probados en la instancia, infiere de los mismos que el acusado tenía pleno conocimiento de la existencia de la referida Sentencia y de su obligación de pagar la pensión alimenticia, en tanto que en el proceso de separación los dos cónyuges estaban representados por el mismo Procurador, por lo que ha de entenderse que ambos tuvieron conocimiento de la resolución al mismo tiempo, sin que el acusado adujera lo contrario, de manera que cuando se ratificó la denuncia ante el Juzgado de Instrucción, ya se había producido el impago durante más de dos meses consecutivos, concurriendo, pues, los elementos integrantes del tipo penal finalmente aplicado.

Así las cosas, no le asiste la razón al recurrente en amparo cuando afirma que se vulneró su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al incumplirse el principio de inmediación, pues la Audiencia no varió la apreciación probatoria de las declaraciones, sino que se limitó a dictaminar la culpabilidad de aquél con base en los hechos considerados probados en la primera instancia. Por lo demás, y en lo que concierne particularmente a la declaración del demandante, ha de advertirse que, comoquiera que éste no compareció al acto del juicio oral, el Juez a quo valoró la declaración vertida ante el Juez de Instrucción, sin que ello haya sido cuestionado, de modo que, sin mayor dificultad, se deriva que, no habiendo existido inmediación judicial en la primigenia valoración probatoria —en tanto se valoró la declaración sumarial—, no es dable que la Audiencia hubiera quebrantado, con su apreciación del mencionado testimonio, una inmediación judicial inexistente por razones atribuibles a quien ulteriormente la reclama.

3. El recurrente en amparo denuncia, en conexión con la queja precedente, que no fue oído por el Tribunal de apelación. Así planteada la cuestión, y pese a que en la demanda venga también encuadrada en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), su examen habrá de hacerse, más precisamente, en el contexto del derecho de defensa (art. 24.2 CE); esto es, habrá que determinar si la audiencia del acusado en la segunda instancia, con independencia de la naturaleza —personal o no— de las pruebas que, en su caso, hubieran de ser valoradas por el órgano judicial que conoce del recurso, es parte integrante del mencionado derecho fundamental.

Con esta perspectiva, ha de señalarse que, según expone la STC 120/2009, de 18 de mayo, FJ 3, invocando la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto, la exigencia de la garantía de la audiencia del acusado en fase de recurso depende de las características del proceso en su conjunto. Más concretamente, en la STEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 53, se destaca que cuando se celebra una audiencia pública en la primera instancia, la omisión del debate en apelación puede estar justificada por las particularidades del procedimiento, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación, la índole de las cuestiones que han de resolverse, el alcance que la decisión del recurso puede tener y la medida en que los intereses del afectado han sido realmente satisfechos y protegidos. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado también que cuando el Tribunal de apelación ha de conocer de cuestiones de hecho y de Derecho, estudiando en general la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad en el proceso, resolver sin la apreciación directa del testimonio del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa (entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 55; 1 de diciembre de 2005, caso Ilisescu y Chiforec c. Rumanía, § 39; 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia, § 64; 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, § 27), resaltando, además, que tras revocar la absolución dictada en la primera instancia, el pronunciamiento condenatorio requiere que el acusado haya tenido la posibilidad de declarar en defensa de su causa ante el órgano judicial que conoce del recurso, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que éste es el primero en condenarle en el marco de un proceso en el que se decide sobre una acusación en materia penal dirigida contra él (STEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, §§ 58 y 59).

Partiendo de la doctrina reseñada, y aun tomando en consideración el dato de que, como se ha concluido en el fundamento jurídico anterior, la Audiencia Provincial resolvió en rigurosos términos de calificación jurídica sobre los hechos declarados probados por la Sentencia apelada, ello no implica necesariamente que aquel órgano judicial pudiera prescindir de otorgar al demandante de amparo la oportunidad de ser oído en la fase de recurso, audiencia que, como se señala en la precitada STEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 58, no ha de confundirse con el derecho del acusado a hablar el último que, aunque pueda revestir una cierta importancia, debe distinguirse del derecho a ser escuchado, durante los debates, por un Tribunal.

Así, debió darse al apelado la ocasión de ser escuchado por el Tribunal que, originaria y definitivamente, le condenó, con independencia de las circunstancias del caso (concretamente, que el actor no compareció en el juicio oral y que el contenido de la Sentencia, al haber sido dictada en una separación de mutuo acuerdo, tenía que serle conocido). En primer y fundamental término, porque habida cuenta de que había sido absuelto en la instancia, obvio es que era el Tribunal de apelación quien por primera vez condenaba al recurrente en amparo. De otra parte, éste, en el ejercicio legítimo de sus posibilidades procesales, no compareció al juicio oral y, por tanto, salvo por el Juez de Instrucción, no fue oído durante el curso del proceso, de modo que el órgano de apelación venía obligado a salvaguardar su derecho de audiencia antes de ser condenado, máxime si se tiene en cuenta que contra la Sentencia condenatoria no cabía ya recurso alguno.

Por consiguiente, los intereses del demandante no fueron enteramente protegidos a lo largo del proceso que terminó con la Sentencia condenatoria, ya que la Audiencia Provincial hubo de concederle la posibilidad de ser oído antes de condenarle, sin que obste a tal conclusión el hecho de que aquél no solicitara la celebración de la vista en su escrito de impugnación del recurso de apelación interpuesto de contrario, pues, en tanto consideró que no existían pruebas cuya práctica pudiera ser necesaria, y teniendo en cuenta el hecho de que había sido absuelto en la primera instancia, no tenía particulares razones para instar la celebración de una audiencia pública (SSTEDH de 15 de julio de 2003, caso Arnarsson c. Islandia, § 38; 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, § 32). Esto es, en la medida en que la vista, en este caso, estaba llamada a servir a los fines de la parte apelante, era ésta quien tenía la carga de promover los presupuestos precisos para que el órgano judicial al que acudió pudiera satisfacer su pretensión (STC 10/2004, de 9 de febrero, FJ 3), siendo posible, por lo demás, que la celebración de la vista se hubiera acordado de oficio (STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 11).

Constatada la vulneración de la garantía del derecho de defensa consistente en conceder al acusado la oportunidad de ser oído por el Tribunal que, al cabo, dictó el pronunciamiento condenatorio, ha de otorgarse el amparo solicitado sin que sea preciso, por ello, entrar a examinar el resto de motivos expuestos en la demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Juan Torrijos Martínez y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental a la defensa (art. 24.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en su derecho, y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de julio de 2005, dictada en rollo de apelación núm. 27-2005, con retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno para que pueda ofrecerse al recurrente la posibilidad de ser oído en los términos indicados en el fundamento jurídico 3, para que se pronuncie nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 185/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 242, de 7 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:185

Recurso de amparo 5133-2006. Promovido por Abrisol managment, S.L., frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Social de Alicante que desestimó su demanda por falta de acción en litigio sobre impugnación de laudo arbitral por elecciones sindicales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda social por falta de acción sin fundamento legal razonable.

1. La apreciación de la concurrencia de la excepción de falta de acción y, con ella, la decisión de no resolver sobre la pretensión ejercida por el hecho de que la parte recurrente en amparo no especificarse en qué apartado del art. 128 de la Ley de procedimiento laboral se funda su demanda constituye una interpretación desproporcionada y contraria al principio *pro actione* lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva [FFJJ 4, 5].

2. Habiéndose denunciado por la demandante en el procedimiento arbitral, y reiterado posteriormente en la demanda de impugnación del laudo, la existencia de graves irregularidades susceptibles de afectar a las garantías del proceso electoral y de alterar sus resultados, resulta obvio que tal demanda reunía los requisitos exigidos en el art. 128 a) LPL en relación con el art. 76.2 ET para obtener una resolución de fondo en la que se analizaran y resolvieran las quejas planteadas [FFJJ 4, 5].

3. Doctrina sobre la relevancia constitucional de las resoluciones de los órganos de la jurisdicción social por las que se inadmiten acciones de impugnación de laudos arbitrales en materia de elecciones sindicales desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva a través de la manifestación de derecho al acceso a la justicia (SSTC 164/2003, 154/2007, 65/2009) [FJ 3].

4. El derecho a la tutela judicial efectiva no incluye el derecho a obtener una decisión favorable a las pretensiones deducidas en el proceso judicial, pero sí el de obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, sobre el fondo de las cuestiones planteadas, si concurren los requisitos procesales para ello (STC 221/2005) [FJ 5].

5. Ha de rechazarse la concurrencia del óbice procesal relativo a la falta de agotamiento de recursos utilizables en la vía judicial dado que en la presente demanda de amparo se denuncia una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al proceso, por lo que el incidente de nulidad de actuaciones no constituye un remedio procesal preceptivo [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5133-2006, promovido por Abrisol managment, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira y asistida por el Abogado don Fernando Crespo Champion, contra la Sentencia de 15 de marzo de 2006 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Alicante, dictada en autos 104-2006, sobre impugnación de laudo arbitral. Ha sido parte la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valencià, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistida por el Abogado don Enrique Lillo Pérez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el día 9 de mayo de 2006 el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil Abrisol managment, S.L., presentó recurso de amparo constitucional contra la resolución citada en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) La empresa Abrisol managment, S.L., impugnó el proceso electoral celebrado en la misma, alegando que la elección se había desarrollado sin su conocimiento, que en la misma se habían producido graves irregularidades, resultando todo el proceso fraudulento, que se habían unido para el proceso de forma indebida dos centros de trabajo y, finalmente, que no resultaba correcto el número de tres delegados sindicales elegidos, al computarse de forma incorrecta el censo laboral de la empresa, debiendo haberse elegido un solo delegado.

b) Su reclamación fue desestimada por laudo arbitral de 6 de febrero de 2006 en el que, tras considerar no acreditadas las irregularidades denunciadas por la empresa, se aprecia la caducidad de la reclamación presentada y la falta de reclamación previa ante la mesa electoral.

c) Interpuesta por la empresa demanda de impugnación del laudo, una vez admitida a trámite por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Alicante, se celebró el acto del juicio y practicó la prueba correspondiente, dictándose Sentencia el 15 de marzo de 2006. En su parte dispositiva el Juzgado declaró que “estimando la excepción de falta de acción formulada por la parte demandada debo desestimar la demanda deducida por la empresa Abrisol managment, S.L., frente a la Confederación Sindical del País Valencià de la Provincia de Alicante de CC OO, en materia de impugnación de laudo arbitral”. Entiende el Juez en la Sentencia que la demandante no había especificado en su demanda en cuál de los cuatro apartados del art. 128 LPL, que contemplan la posibilidad de impugnación de los laudos electorales, estaba fundada la demanda, apreciando al mismo tiempo que los hechos alegados en la misma no se correspondían con las causas contempladas en ninguno de los citados cuatro motivos de impugnación.

3. El demandante de amparo aduce que la resolución recurrida ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al impedirle obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada en base a una pretendida falta de acción que en modo alguno concurre, como resultado de una interpretación formalista y rígidamente restrictiva del art. 128 LPL que es contraria al principio pro actione.

El art. 128 LPL establece que la demanda de impugnación del laudo sólo podrá fundarse en alguno de los cuatro motivos que especifica, siendo el previsto en su letra a) la “indebida apreciación o no apreciación de cualquiera de las causas contempladas en el artículo 76.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, siempre que la misma haya sido alegada por el promotor en el curso del arbitraje”. Pues bien, resulta evidente a juicio del recurrente que la empresa denunció en la demanda la existencia de vicios graves que podían afectar a las garantías del proceso electoral y alterar sus resultados, supuesto contemplado en el art. 76.2 LET y no apreciado en el laudo arbitral, por lo que claramente concurre el supuesto del art. 128 a) LPL, por más que en la demanda no se citara expresamente este primero de sus apartados, sino el art. 128 LPL en su conjunto.

El demandante de amparo también alega que, en todo caso, si el Juez estimaba que la demanda debía citar expresamente la letra del art. 128 LPL en que se fundaba, debió dar trámite de subsanación —de existir algún vicio sería el defecto legal en el modo de proponer la demanda— en lugar de acoger en Sentencia una excepción de falta de acción que supone negar legitimación activa a la empresa para impugnar un proceso electoral del que deriva, a su juicio de manera indebida, que deba contar con tres delegados de personal en lugar de con uno solo, con las consecuencias de todo tipo, incluidas las económicas, que ello conlleva.

4. Por providencia de 12 de marzo de 2008 la Sección Primera del Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resultara de los antecedentes. En dicha providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se requiriese atentamente al Juzgado de lo Social núm. 4 de Alicante para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de los autos núm. 104-2006, sobre impugnación de laudo arbitral, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante escrito registrado el día 16 de abril de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, actuando en nombre y representación de la Confederación Sindical del País Valenciano de Comisiones Obreras, solicitó se le tuviera por personada en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera de 25 de abril de 2008 se tuvieron por recibidos el testimonio de las actuaciones remitido por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Alicante y el escrito de la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega, a quien se tuvo por personada y parte en nombre y representación de la Confederación Sindical del País Valenciano de Comisiones Obreras, acordándose dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. La Confederación Sindical del País Valenciano de Comisiones Obreras presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 30 de mayo de 2008. En dicho escrito alega, en primer lugar, la inadmisibilidad del recurso de amparo, al no haberse agotado debidamente la vía judicial previa invocando la supuesta lesión del art. 24 CE a través del incidente de nulidad de actuaciones “de conformidad con el art. 240 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la vigente Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

En cuanto al fondo del asunto, se sostiene que el recurso de amparo debe ser desestimado porque “no respeta el relato de hechos probados de la Sentencia judicial impugnada y el recurrente, con evidente mala fe procesal, reinventa unos hechos inexistentes y completamente distintos al relato de hechos probados de la sentencia”, tanto en relación con su supuesto desconocimiento de la celebración del proceso electoral como en cuanto a la pretendida manipulación del censo electoral.

Se alega asimismo que el recurso debe desestimarse porque el recurrente de amparo “se inventa también una supuesta interpretación rigorista … sobre los requisitos procesales de la demanda”, al equiparar “la excepción procesal que implica entrar sobre el fondo del asunto de falta de acción, es decir falta de un interés jurídico tutelable para estimar la demanda, con un defecto formal de la misma. … La sentencia considera que efectivamente existen unas causas taxativas que son las que sustentan una pretensión procesal de elecciones sindicales y lo que concluye en su fundamento jurídico tercero es que a la vista de la demanda, de la celebración del acto de juicio oral y del relato de hechos probados, no concurre ninguna de estas cláusulas establecidas que sustentan la nulidad de las elecciones. Por lo tanto, es completamente falso e incierto que la sentencia no se pronuncie sobre la pretensión procesal articulada en virtud de un óbice procesal aplicado por un excesivo rigor formalista. … [L]a sentencia analiza la cuestión debatida … y constata que no concurre de ninguna manera ninguna de las causas legalmente establecidas para sustentar la nulidad de elecciones sindicales” y ello por más que incurra en “una redacción defectuosa del penúltimo párrafo del fundamento de derecho tercero”, lo cual no es “motivo para anular una Sentencia por vulneración de derechos fundamentales”.

Finalmente, la confederación personada aduce que la conducta de la empresa recurrente, “de recursos continuados contra el resultado de las elecciones sindicales, sin base jurídica y sin fundamento legal, constituye por sí misma una práctica antisindical”, por lo que “junto con la desestimación del recurso debe imponerse a la empresa una multa por temeridad y una condena al pago de las costas devengadas en este recurso”.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 14 de julio de 2008, solicitando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente. Señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones que, a su juicio, lo que resuelve la Sentencia recurrida no es en realidad un supuesto de “falta de acción”, sino un “mero defecto procesal” deslizado en la demanda iniciadora del proceso, defecto que, no obstante, no habría sido advertido por el propio Juzgado al decidir la admisión a trámite de la demanda. La resolución recurrida incurre, así, en una “arbitrariedad clamorosa”, al calificar como falta de acción del demandante la “invocación genérica del art. 128 de la LPL, sin una cita explícita —aunque sí implícita— del particular supuesto que la entidad demandante estima concurrente en orden a la denuncia del proceso electoral celebrado”, lo cual “no constituye en modo alguno la expresión de una supuesta falta de titularidad de un derecho subjetivo”.

Según el Fiscal, la Sentencia recurrida no habría respetado las exigencias de la doctrina constitucional sobre el principio pro actione, “pues la mera imprecisión en la correcta cita del precepto que se invoca, se convierte —desproporcionadamente— en la causa que determina la desestimación de la demanda, sin llegar a analizar el fondo de la cuestión sometida al conocimiento del órgano jurisdiccional”, lo cual “resulta aún más rechazable teniendo en cuenta el momento en el que se deniega la resolución sobre el fondo”, pues si existía algún defecto formal en la demanda el Juez debió advertirlo en el momento de la admisión, “y si no efectuó en ese momento observación alguna, es evidente que con su resolución de admisión a trámite, procedió a sanar cualquier supuesto defecto formal”. Concluye, por ello, el Ministerio Fiscal que la resolución judicial recurrida “adolece de un rigor excesivo, que se opone frontalmente al principio pro actione, privando a la parte de una decisión sobre el objeto del pleito y vulnerándose en definitiva el derecho de la entidad actora a la tutela judicial efectiva”.

9. Por providencia de 3 de septiembre se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si, tal y como aduce la demanda, la resolución judicial recurrida, al apreciar la concurrencia de la excepción de falta de acción opuesta por la parte demandada en el proceso a quo, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la ahora demandante de amparo, por impedir su acceso al proceso mediante una interpretación restrictiva y rígidamente formalista de las normas procesales, contraria al principio pro actione. El Ministerio Fiscal, que entiende que la Sentencia incurre en arbitrariedad, interesa la estimación de la demanda de amparo, al considerar desproporcionado que la imprecisión de la demandante en la correcta cita del precepto procesal invocado haya determinado la desestimación de la demanda sin entrar en el análisis de la cuestión de fondo sometida al conocimiento del órgano jurisdiccional, que, en todo caso, debería haber dado ocasión a la demandante para que subsanara su demanda. Por el contrario, la confederación sindical personada se opone al otorgamiento del amparo entendiendo, por una parte, que la demanda resulta inadmisible por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y por otra, que la misma carece en todo caso de contenido, pues el órgano judicial no ha omitido una resolución de fondo sobre la cuestión planteada, sino que ha analizado los hechos y ha concluido que no concurre ninguna de las causas que permiten sustentar la nulidad de unas elecciones, incurriendo, además, la demandante en una falta de respeto a los hechos probados que pone de manifiesto su temeridad y mala fe procesales y que encubre una práctica antisindical.

2. Antes de analizar la queja de fondo planteada en la demanda de amparo resulta preciso despejar el óbice procesal alegado por la confederación sindical personada, que denuncia la falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse promovido contra la Sentencia recurrida el incidente de nulidad de actuaciones, que sería, a su juicio, preceptivo por invocarse una supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Sin embargo, debemos recordar que el incidente de nulidad de actuaciones se encuentra regulado en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), cuya redacción en la fecha de la resolución judicial ahora recurrida (posteriormente modificada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) limitaba la posibilidad de su planteamiento a los supuestos de defectos de forma causantes de indefensión y de incongruencia del fallo. Dado que en la presente demanda de amparo se denuncia una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al proceso, como consecuencia de lo que la demandante considera una interpretación restrictiva y rígidamente formalista de los requisitos procesales, resulta claro que en este caso el incidente de nulidad de actuaciones no constituía un remedio procesal adecuado para reparar la vulneración constitucional denunciada, por lo que ha de rechazarse la concurrencia del óbice procesal relativo a la falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial.

3. Una vez señalado lo anterior, procede entrar a analizar la queja de la demandante, a cuyo efecto debemos comenzar por precisar que las resoluciones de los órganos de la jurisdicción social por las que se inadmiten acciones de impugnación de laudos arbitrales en materia de elecciones sindicales pueden llegar a adquirir, en su caso, relevancia constitucional desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) a través de la manifestación de este último relativa al derecho a acceder a la jurisdicción (STC 65/2009, de 9 de marzo; 164/2003, de 29 de septiembre). Conviene, por tanto, recordar la doctrina constitucional aplicable en materia de acceso al proceso, sintetizada en la STC 154/2007, de 18 de junio, FJ 3, en los siguientes términos:

“[E]l derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones que hayan sido oportunamente planteadas por las partes en el proceso, si bien aquella resolución puede ser también de inadmisión si el Juez o Tribunal aprecia razonadamente que existe alguna causa legal para ello, apreciación ésta que, por pertenecer a la legalidad ordinaria, corresponde a los órganos judiciales en el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional que les reconoce el art. 117.3 CE. Ahora bien, importa subrayar que las decisiones de inadmisión o de no resolución sobre el fondo pueden ser controladas por este Tribunal cuando la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales se haya interpretado de forma arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurriendo en un error patente”.

“Además, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, el control constitucional ha de ser particularmente intenso, pues rige en tales casos el principio pro actione, de estricta observancia para los órganos judiciales y que, si bien no obliga a una ineludible selección de la interpretación más favorable a la admisión (por todas, STC 191/2005, de 18 de julio, FJ 3), sí veda cualquier decisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra causa muestren una manifiesta desproporción entre los fines que aquellos motivos protegen y los intereses que sacrifican. En suma, cuando aparece comprometido el derecho de acceso al proceso, aunque no es función de este Tribunal interpretar la normativa procesal, sí lo es comprobar que la exégesis realizada por los órganos judiciales no resulte contraria a la Constitución en los términos indicados; esto es, habrá de comprobar que la resolución de inadmisión no sea arbitraria, irrazonable o incursa en error patente, así como que no resulta desproporcionada por su rigorismo o formalismo excesivos (SSTC 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 7; 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3; 231/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 211/2002, de 11 de noviembre, FJ 2; 165/2003, de 29 de septiembre, FJ 2; 144/2004, de 13 de septiembre, FJ 2; 327/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 63/2006, de 27 de febrero, FJ 2; y 236/2006, de 17 de julio, FJ 2)”.

4. Por lo que respecta a la resolución impugnada mediante este recurso de amparo, debe tenerse en cuenta que, como ha quedado reflejado en los antecedentes, la entidad demandante de amparo impugnó el proceso electoral desarrollado en la empresa a través del procedimiento arbitral legalmente previsto. En su impugnación la empresa aducía que durante la sustanciación del proceso electoral se habían producido vicios graves que habían afectado a las garantías del proceso y que habían alterado sus resultados, alegando básicamente no haber tenido conocimiento del desarrollo del proceso y haberse realizado éste con graves irregularidades, en particular relativas a la conformación del censo electoral, incluyendo en el mismo un número de trabajadores mayor al que a su juicio correspondía y agrupando dos centros de trabajo que estimaba independientes. El laudo arbitral dictado el 6 de febrero de 2006 desestimó la reclamación presentada por la empresa, tanto por considerar no fundadas las quejas relativas a la agrupación de centros de trabajo, al cómputo erróneo del número de trabajadores y al desconocimiento empresarial del proceso, como por apreciar la existencia de caducidad de la acción ejercitada, al no haberse cumplido el requisito de reclamación previa ante la mesa electoral. Finalmente, la empresa presentó demanda de impugnación del laudo arbitral, en la que, además de rechazar la apreciación de la caducidad de la reclamación efectuada por el árbitro, reiteraba los argumentos del escrito de impugnación inicial en relación con la falta de conocimiento del proceso, la irregular agrupación de centros de trabajo y el cómputo erróneo de trabajadores en el censo, ya que a su juicio éste no alcanzaba en realidad los mínimos legales exigidos para la elección de tres delegados de personal.

Frente a ello, el órgano judicial desestima la demanda al acoger la excepción de falta de acción formulada por la parte demandada. La Sentencia, tras reproducir el contenido del art. 128 de la Ley de procedimiento laboral (LPL), en el que se enumeran en cuatro apartados los motivos que permiten la impugnación de los laudos arbitrales en materia electoral, señala dos razones que justificarían la conclusión a la que llega. La primera, que puede considerarse de naturaleza formal, reside en que “la mercantil actora no [ha] especificado en su demanda en cual de los cuatro apartados anteriormente expuestos funda su demanda, limitándose a impugnar el hecho probado segundo del laudo, reiterando su afirmación de que el proceso electoral se ha llevado a cabo sin ninguna comunicación a la empresa por parte del sindicato promotor, insistiendo en que no tuvo conocimiento del preaviso e ignorando la celebración de elecciones sindicales en la empresa, añadiendo que el laudo ha desconocido las graves irregularidades que se cometieron el día de la votación”. La segunda razón, de carácter material, descansa en que, “[c]omo es de ver, y respecto al primer motivo de oposición, el mismo no figura contemplado en ninguna de las causas anteriormente expuestas, llegándose a la misma conclusión respecto del segundo motivo, pues las ‘graves irregularidades’ que manifiesta se cometieron el día de la votación no se detallan en la demanda cuales son, sin que se haya denunciado la existencia de vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso electoral, ni que alteren su resultado, ni en la falta de capacidad o legitimidad de los candidatos elegidos, ni en la discordancia entre el acta y el desarrollo del proceso electoral, ni tampoco en la falta de correlación entre el número de trabajadores que figuran en el acta de elecciones y el número representantes elegidos, supuestos previstos como causas de impugnación del laudo arbitral de conformidad con el artículo 76.2 del ET, al que remite el precitado artículo 128 a) de LPL”.

5. La aplicación a la resolución judicial impugnada del canon constitucional en materia de acceso al proceso al que anteriormente se ha hecho referencia conduce directamente al otorgamiento del amparo solicitado, por haber vulnerado efectivamente la citada resolución judicial el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción. En primer lugar, la apreciación de la concurrencia de la excepción de falta de acción y, con ella, la decisión de no resolver sobre la pretensión ejercida por el hecho de que la parte recurrente en amparo no haya “especificado en su demanda en cual de los cuatro apartados anteriormente expuestos funda su demanda” constituye una interpretación rigorista de sus presupuestos de admisibilidad previstos en el art. 128 LPL, que ha impedido el acceso a la justicia de manera desproporcionada y contraria al principio pro actione, resultando, por tanto, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva.

En segundo lugar, habiéndose denunciado por la demandante en el procedimiento arbitral, y reiterado posteriormente en la demanda de impugnación del laudo, la existencia de graves irregularidades susceptibles de afectar a las garantías del proceso electoral y de alterar sus resultados, tales como la falta de comunicación a la empresa del inicio y desarrollo del proceso, la indebida agrupación de centros de trabajo y el cómputo en el censo de un número excesivo de trabajadores, y habiéndose, en particular, aducido reiteradamente que tales irregularidades habían ocasionado la elección de un número de delegados de personal superior al que legalmente correspondía —siempre a criterio de la demandante—, resulta obvio que tal demanda reunía los requisitos exigidos en el art. 128 a) LPL, en relación con el art. 76.2 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), para obtener una resolución de fondo en la que se analizaran y resolvieran las quejas planteadas. Siendo ello así, la decisión de desestimación de la demanda por falta de acción adoptada por el órgano judicial ha desconocido el derecho de la demandante a obtener una respuesta judicial de fondo sobre la pretensión deducida, vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE): a) tanto si dicha decisión hubiera estado basada en la falta de cita del concreto apartado del art. 128 LPL en el que la demandante fundaba su demanda, pues una decisión que impidiera el acceso al proceso por dicho motivo —resultando inequívoca la conexión de los motivos aducidos en la demanda con la causa de impugnación prevista en el apartado a) del artículo citado— sin haber dado ocasión a la demandante de subsanar el defecto en la forma de planteamiento de la demanda que el órgano judicial hubiera advertido, resultaría —como con acierto señala el Ministerio Fiscal— desproporcionadamente rigorista y contraria al principio pro actione que rige en este ámbito; b) como si la decisión se hubiera adoptado en realidad, como parece, por no apreciar que los motivos de impugnación planteados por la empresa se correspondieran con ninguno de los previstos en la norma legal aplicable, pues tal decisión, a la vista del contenido del escrito de demanda y de los preceptos legales analizados, no pude considerarse una aplicación razonada y razonable de las disposiciones legales que regulan el derecho de acceso al proceso en materia electoral.

Todo ello con independencia, lógicamente, de cuál hubiera de ser la respuesta del órgano judicial a la pretensión sustentada en la demanda de anulación del proceso electoral desarrollado, cuestión que no corresponde analizar aquí toda vez que, como hemos señalado reiteradamente, el derecho a la tutela judicial efectiva no incluye el derecho a obtener una decisión favorable a las pretensiones deducidas en el proceso judicial, pero sí el de obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, sobre el fondo de las cuestiones planteadas, si concurren los requisitos necesarios para ello (entre otras muchas, STC 221/2005, de 12 de septiembre, FJ 2).

Obligado será por ello el otorgamiento del amparo, reconociendo el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Para reponer a la demandante en la integridad de su derecho habremos de anular la resolución judicial recurrida y reponer las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que por el órgano judicial se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Abrisol managment, S.L., y en consecuencia:

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

2º Declarar la nulidad de la Sentencia 15 de marzo de 2006 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Alicante, dictada en autos núm. 104-2006, sobre impugnación de laudo arbitral.

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

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

Dada en Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 186/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 242, de 7 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:186

Recurso de amparo 7387-2006. Promovido por don Jerónimo Martínez Piqueres respecto al Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que le condenaron por un delito contra la salud pública en grado de tentativa.

Vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con garantías: condena a una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Fiscal (STC 155/2009).

1. La Audiencia Provincial ha vulnerado la exigencia de correlación, como manifestación del principio acusatorio, entre la acusación y el fallo en el extremo concerniente a la pena a imponer, al apartarse de la petición de la acusación e imponer al demandante de amparo una pena de prisión que excede por su duración de la solicitada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas [FJ 4].

2. La decisión de la Audiencia Provincial, lesiva del principio acusatorio, ha alterado los términos del debate procesal relativos a la pena, resultando limitadas las facultades de defensa del recurrente en relación con la pena a la que ha sido condenado y resultando comprometida la imparcialidad del órgano judicial, ya que ha encauzado la acusación en el extremo concerniente a la pena impuesta [FJ 4].

3. Reitera la doctrina sobre le principio acusatorio, de la STC 155/2009 [FJ 3].

4. Procede anular las resoluciones impugnadas y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la Sentencia de la Audiencia Provincial [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7387-2006, promovido por don Jerónimo Martínez Piqueres, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marina Quintero Sánchez y asistido por el Letrado don Manuel Sáez Abab, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, recaída en el rollo núm. 11-1999, dimanante del sumario núm. 3-1999 del Juzgado de Instrucción núm. 14 de Valencia en causa por delitos contra la salud pública y tenencia ilícita de armas, y contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1094/2006, de 11 de mayo, que declaró no haber lugar a la admisión del recurso de casación núm. 362-2005 formalizado por el demandante de amparo contra la anterior Sentencia. Han comparecido y formulado alegaciones don Antonio Escrich Cortés, representado por el Procurador de los Tribunales don Roberto Primitivo Granizo Palomeque y asistido por el Letrado don Jesús Royuela Sánchez, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 12 de julio de 2006, doña Marina Quintero Sánchez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Jerónimo Martínez Piqueres, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia en la Sentencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, recaída en autos del rollo núm. 11-1999, dictada en principio de conformidad entre las partes, condenó al recurrente en amparo, como autor de un delito contra la salud pública, en grado de tentativa, con la concurrencia de la circunstancia analógica de dilación indebida, a la pena de dos años y dos meses de prisión, multa de 7.277.956 € y accesorias legales.

b) El demandante de amparo interpuso recurso de casación contra la anterior Sentencia, fundado en la vulneración de principio acusatorio y del derecho de defensa (art. 24.1 y 2 CE), al haber sido condenado a pena más grave que la solicitada por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por Auto núm. 1094/2006, de 11 de mayo, declaró no haber lugar a la admisión del recurso de casación, al entender que la Sentencia de instancia no era técnicamente una Sentencia de conformidad y que el Juez no estaba vinculado a la calificación definitiva del Ministerio Fiscal.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se imputa a las resoluciones judiciales recurridas las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Del derecho de defensa, al no haber podido defenderse el demandante de amparo en el acto de la vista (art. 24.2 CE). Se argumenta al respecto que el recurrente se aquietó a las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, en las que solicitaba para aquél la imposición de una pena de un año y seis meses de prisión, accesorias legales y multa de 1.210.950.000 pesetas. De acuerdo con lo establecido en el art. 787 LECrim la defensa del demandante de amparo no consideró necesaria la continuación de la vista, renunciado al interrogatorio del acusado y a la práctica de pruebas. La conformidad con las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal se hizo de forma expresa en el juicio y se recogió en el acta. El órgano judicial asintió esta conformidad y no hizo uso de la facultad que el otorga el art. 733 LECrim.

A pesar del acuerdo entre las partes y el Ministerio Fiscal, la Sala no respetó los términos de la conformidad, condenando al recurrente a una pena de libertad muy superior a la confirmada, en concreto, a una pena de dos años y dos meses de prisión, manteniendo las accesorias y la multa. Esta condena ha colocado al demandante en una situación de indefensión, sin haber tenido ocasión de defenderse de la acusación.

El Tribunal Supremo desestimó la indefensión denunciada en el recurso de casación al considerar que no se trataba de una Sentencia de conformidad en sentido técnico, puesto que no adquiere tal cualidad la que deriva del juicio oral en el que la defensa se ha adherido a las conclusiones del Ministerio Fiscal, así como porque, aun en el supuesto de que se tratara de una Sentencia de conformidad, lo único que debe respetar el Juzgador a quo son los hechos y las calificaciones jurídicas, pero no la penalidad.

Tras aludir y reproducir doctrina constitucional sobre el derecho de defensa y el principio acusatorio, el demandante manifiesta su discrepancia con el criterio del Tribunal Supremo de que en este caso no puede hablarse técnicamente de Sentencia de conformidad, pues dicho criterio es contrario a la jurisprudencia existente sobre la materia, según la cual existe conformidad cuando hay un reconocimiento de los hechos por el acusado, con aceptación de la calificación de la acusación y expresión por el Letrado defensor sobre la necesidad de continuar o no el juicio tras la misma, dictándose Sentencia de acuerdo con los términos de la conformidad (SSTS 1774/2000, de 17 de noviembre). En este sentido el Tribunal Constitucional tiene declarado que el instrumento procesal esencial a los efectos de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas (STC 174/2001, de 26 de julio). Asimismo, cuando se trata de Sentencias de conformidad, la vinculación del Tribunal a las conclusiones del Ministerio Fiscal le impide imponer una pena superior, pero no le obstaculiza para absolver o imponer pena inferior, de modo que el límite a la facultad jurisdiccional de imponer pena se encuentra en que no puede imponer una pena más grave que la pedida y conformada (SSTS de 24 de marzo de 1993; 27 de abril de 1999, 1 y 31 de marzo y 11 y 27 de abril de 2000).

En este caso el demandante de amparo, en uso de la facultad que le confiere el art. 787 LECrim, accedió a una conformidad en los términos expresados en cuanto a la pena, renunciando a la práctica de prueba. La Sala dio por buena la calificación jurídica del Ministerio Fiscal en toda su extensión —punibilidad, penalidad, grado de ejecución y participación—, no habiendo introducido en el debate ningún aspecto fáctico o jurídico en uso de la facultad que le confiere el art. 733 LECrim, por lo que debió haber dictado Sentencia conforme a los estrictos términos de dicha conformidad. Sin embargo la Sala añadió en fase decisoria y sin posibilidad de defensa un aspecto innovador referido al grado de ejecución del delito, penando más gravemente al recurrente.

b) De vulneración del principio acusatorio (art. 24.2 CE). Bajo este motivo de amparo se aduce que en el acto del juicio el Ministerio público modificó sus conclusiones definitivas en el sentido de solicitar para el recurrente en amparo la imposición de una pena de un año y seis meses de prisión, accesorias legales y multa. Sin embargo la Audiencia Provincial le impuso la pena de dos años y dos meses de prisión, manteniendo las accesorias legales y la cuantía de la multa solicitada por el Ministerio Fiscal. Y ello lo hizo de forma completamente sorpresiva e injustificada.

En la Sentencia se efectúan dos modificaciones con respecto a las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal. En primer lugar, la Sala modificó el grado de ejecución del delito contra la salud pública, estimando procedente su imposición en grado de consumación; en segundo lugar, impuso una pena más grave que la solicitada por el Ministerio Fiscal, con la que se había conformado el recurrente, sin razonamiento jurídico o material en el que se justificara dicho incremento. Por su parte el Tribunal Supremo desestimó la denunciada lesión del principio acusatorio al considerar que el Juzgador tan sólo está vinculado respecto de las calificaciones definitivas de las partes en cuanto se refiere a los hechos delictivos y a su calificación jurídica, pero no a las consecuencias punitivas, que se rigen por el principio de legalidad.

Existe una clara violación del principio acusatorio en su vertiente de congruencia entre acusación y fallo, dado que la pena impuesta no había sido solicitada por el Ministerio Fiscal, ni aceptada por los acusados, por lo que la Sentencia de la Audiencia Provincial no respeta aquel principio.

Tras referirse y reproducir doctrina constitucional sobre el citado principio, se afirma en la demanda que la vinculación entre la pretensión punitiva de las partes acusadoras y el fallo de la Sentencia, como contenido del principio acusatorio, implica que el órgano judicial debe dictar una resolución congruente con dicha pretensión, lo que responde, no solo a la necesidad de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, sino a la de respetar también la distribución de funciones entre los diferentes partícipes en el proceso penal y, más concretamente, entre el órgano de enjuiciamiento y el Ministerio Fiscal en los términos señalados en los arts. 117 y 124 CE (STC 59/2000, de 2 de marzo; en el mismo sentido, STC 57/2003, de 23 de abril). Consecuentemente con esta doctrina, resulta indiscutible que se ha vulnerado el derecho de defensa del recurrente en amparo, al haber sido condenado a pena superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal, sin haber podido ejercer su derecho de defensa en relación con la pena impuesta.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 29 de julio de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y con la disposición transitoria tercera de esta última, acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días, para que formulasen, con las aportaciones documentales que tuvieran por conveniente, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

Con fecha 12 de septiembre de 2008 el recurrente presentó su escrito de alegaciones en el que razonaba la existencia de vulneraciones de los derechos indicados en su demanda.

Por su parte el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el día 13 de octubre de 2008, en el que, con amplias referencias a la doctrina de este Tribunal en el sentido de que la pena impuesta estaba comprendida en los límites legalmente previstos para el delito objeto de la acusación del Fiscal en el proceso a quo, concluía informando que “no se desbordan los límites constitucionales, al no alterar la calificación realizada por la acusación ni alterar los límites … de la pretensión deducida en las conclusiones definitivas, justificándose adecuadamente la variación introducida en el quantum de la pena impuesta de manera que no resulta irrazonable ni arbitraria”, considerando procedente la inadmisión de la demanda por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

Evacuado por el recurrente y el Ministerio Fiscal el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 25 de noviembre de 2008, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia a fin de que, en el plazo de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 362-2005 y al rollo de Sala núm. 11-1999, debiendo previamente la Audiencia Provincial emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer en el plazo de diez días en este recurso.

5. Mediante escrito registrado en fecha 4 de diciembre de 2008, la representación procesal del demandante de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 5 de diciembre de 2008, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 53/2009, de 23 de febrero, acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, confirmada por Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaído en el recurso de casación núm. 362-2005, en lo que se refiere a la pena de dos años y dos meses de prisión y a la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, denegando la suspensión en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

6. En fecha 2 de enero de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de don Pascual Pons Font, Procurador de los Tribunales y de don Antonio Escrich Cortés, dirigido a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, en el que manifestó su voluntad de adherirse al presente recurso de amparo.

Mediante escrito registrado en fecha 25 de marzo de 2009, don Antonio Escrich Cortés se ratificó en el escrito referido, y por diligencia de ordenación de la Secretaria Segunda del Tribunal Constitucional, de 26 de marzo de 2009, se dirigió comunicación al Colegio de Procuradores de Madrid, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita y en el Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 20 de enero de 2000 sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, designase Procurador del turno de oficio que representase a don Antonio Escrich Cortés, acompañándose a dicha comunicación los escritos remitidos por el Letrado don Jesús Royuela Sánchez.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 22 de abril de 2009, se tuvo por designado por el turno de oficio al Procurador de los Tribunales don Roberto Primitivo Granizo Palomeque para la representación del personado don Antonio Escrich Cortés y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente.

8. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 11 de mayo de 2009, en el que, en síntesis, reiteró las efectuadas en la demanda, invocando, en apoyo de su pretensión, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006, según el cual “el Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa”.

Concluye su escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 29 de mayo de 2009, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) Los motivos alegados por el recurrente en amparo se pueden reducir a uno: la infracción del derecho a ser informado de la acusación, en relación con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), como consecuencia de la imposición de una pena mayor de la solicitada en las conclusiones definitivas por el Ministerio Fiscal y a las que se adhirieron las defensas, renunciado a la práctica de la prueba una vez realizado el interrogatorio del acusado.

No obstante, antes de dar respuesta a esta cuestión, el Ministerio Fiscal se refiere, en primer término, a la interpretación no exacta de la apreciación que el recurrente hace de la Sentencia en cuanto que afirma que modifica el grado de ejecución. Sostiene al respecto que la condena se lleva a cabo por el mismo delito y en los mismos términos por los que el Ministerio Fiscal formuló la acusación, esto es, por un delito contra la salud pública en grado de tentativa. Con esta concreta perspectiva no se desbordan los límites constitucionales al no haberse alterado la calificación realizada por la acusación.

En segundo lugar, el Ministerio Fiscal estima correcto el criterio manifestado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de que en este caso no se está técnicamente ante una Sentencia de conformidad, pues a la vista del procedimiento seguido y del delito y pena señalada deben aplicarse los arts 655, 688 y 694 LECrim, que sólo contemplan la conformidad en el escrito de calificación provisional (art. 655 LECrim) y al comienzo del juicio oral (arts. 688 y 694 LECrim)., siempre que la pena solicitada para el delito fuese “de carácter correccional”, equivalente a la de prisión menor y, actualmente, a la de los delitos que tengan señalada pena de prisión de hasta seis años (arts. 787.1 LECrim). Por lo tanto la conformidad debía haberse efectuado de acuerdo con los preceptos indicados al evacuar el escrito de calificación provisional o bien al comienzo del juicio oral, lo que no se hizo.

b) En relación con la cuestión principal suscitada el Ministerio Fiscal trae a colación el Acuerdo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo adoptado en Pleno no jurisdiccional, de 20 de diciembre de 2006, según el cual “el Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más graves de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia”. Acuerdo desarrollado posteriormente en numerosas Sentencias de la Sala.

Pues bien, en este caso, sobre la base de lo convenido por la acusación y la defensa, el recurrente aceptó su incriminación y renunció a la práctica de la prueba e incluso al trámite final de informe, es decir, a su eventual defensa y derecho de contradicción precisamente en función de la nueva calificación y de la pena solicitada en la calificación definitiva por el Fiscal —un año y seis meses de prisión. Y ello afecta a los elementos de hecho y a la calificación jurídica que incorpora tanto el título de imputación —delito— como la pretensión punitiva, que constituye un núcleo esencial de la misma. Sin embargo, de forma inesperada, la Audiencia Provincial incrementó la pena, imponiendo una pena superior —dos años y dos meses de prisión—, respecto a la cual el acusado no ha tenido oportunidad de manifestar si se aquietaba y continuaba reconociendo su culpabilidad y renunciando a una ulterior defensa o decidía contradecirla aportando y practicando aquellos elementos de prueba de pudieran resultar exculpatorios y que habían sido admitidos.

Ha de tenerse en cuenta, además, la trascendencia de la extensión de la pena para la renuncia de la práctica de la prueba y, correlativamente, del derecho de defensa, puesto que, careciendo el recurrente de antecedentes penales, según consta en la Sentencia, podría ser acreedor de la suspensión de la condena con la pena inicialmente pactada, pero no se podría plantear acceder a este beneficio con la pena definitivamente impuesta por exceder de dos años (art. 80 CP). Se produce así una alteración sustancial de los términos de la acusación.

Por otra parte no deja de afectarse al principio de imparcialidad, también encuadrado en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Las precedentes consideraciones son matizadas por el Ministerio Fiscal en el sentido de entender que debe respetarse el principio de legalidad en aquellos casos en que la imposición de una pena esté forzosamente vinculada al tipo delictivo por el que se formula acusación, pues, aunque es necesario armonizar cierta capacidad de disposición reconocida —así, a través de la conformidad—, sin lesionar los derechos del imputado, el proceso penal tiene un carácter sustantivamente público.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales recurridas, retrotrayendo las actuaciones a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia a fin de que dicte nueva Sentencia respetando el derecho fundamental vulnerado.

10. Por providencia de 3 de septiembre de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, que condenó, entre otras personas, al recurrente en amparo, como autor de un delito contra la salud pública en grado de tentativa, tipificado en el art. 368, en relación con el art. 369.3 y 6, del Código penal (CP), con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP), a las penas de dos años y dos meses de prisión y multa de 7.277.956 €, con tres meses de arresto sustitutorio en caso de impago, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, comiso de los efectos intervenidos y pago proporcional de las costas causadas. La demanda también se dirige, en la medida en que ha venido a confirmar la referida Sentencia, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1094/2006, de 11 de mayo, que declaró no haber lugar al recurso de casación formalizado por el recurrente en amparo, al desestimar con pronunciamientos de fondo las denunciadas vulneraciones del derecho de defensa y del principio acusatorio, al considerar la Sala, en síntesis, que el Tribunal sentenciador se encuentra vinculado a las calificaciones definitivas de las partes exclusivamente en lo que se refiere a los hechos delictivos y a su calificación jurídica, no en cuanto a las consecuencias punitivas, que se rigen por el principio de legalidad.

El demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales recurridas la vulneración del derecho a la defensa y del principio acusatorio (art. 24.2 CE), al haber sido condenado a una pena privativa de libertad muy superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal y respecto a la que había mostrado su conformidad, renunciando a la continuación del juicio oral y a la practica de prueba. Asimismo manifiesta su discrepancia con el criterio de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de que en este caso no se está técnicamente ante una Sentencia de conformidad (art. 787 de la Ley de enjuiciamiento cirminal: LECrim), y considera también que la Audiencia Provincial ha modificado el grado de ejecución del delito contra la salud pública, al estimar procedente su imposición en grado de consumación en vez de en grado de tentativa.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo, al entender, en síntesis, que ha resultado vulnerado el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías, en relación con el principio acusatorio y el derecho de defensa (art. 24.2 CE), al haberle impuesto la Audiencia Provincial una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Fiscal.

2. La cuestión central que plantea la presente demanda de amparo, a la que, como el Ministerio Fiscal señala, pueden reconducirse las restantes quejas actoras, consiste en determinar si ha resultado vulnerado el principio acusatorio y el derecho de defensa del recurrente, al haber sido condenado por la Audiencia Provincial a una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal, única acusación en la causa, en su escrito de conclusiones definitivas.

Con carácter previo a su enjuiciamiento hemos de rechazar sin necesidad de un detenido esfuerzo argumental las quejas del recurrente referidas a su discrepancia con el criterio mantenido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de que en este caso no se está técnicamente ante una Sentencia de conformidad y a la supuesta alteración por la Audiencia Provincial del grado de ejecución del delito contra la salud pública respecto a la acusación formulada.

Aquella discrepancia versa sobre la interpretación que el Tribunal Supremo ha llevado a cabo de la legalidad procesal aplicable, referida en este caso a si la Sentencia dictada era o no Sentencia de conformidad, considerando el máximo intérprete de la legalidad ordinaria en el ejercicio de su función jurisdiccional (art. 123.1 CE) que la conformidad, como el Ministerio Fiscal también pone de manifiesto en sus alegaciones, no se había expresado en el momento procesal legalmente oportuno (arts. 655, 688, 694 y 787 LECrim). Se trata de una cuestión de estricta legalidad ordinaria, respecto a la cual el recurrente en amparo ha obtenido una repuesta razonada y fundada, que satisface su derecho a la tutela judicial efectiva y que en modo alguno ha limitado o mermado su derecho de defensa.

De otra parte, como también el Ministerio Fiscal señala acertadamente, no resulta compartible la apreciación del recurrente de que la Audiencia Provincial ha alterado en su Sentencia el grado de ejecución del delito contra la salud pública, pues la acusación se formuló por un delito en grado de tentativa y en la Sentencia se le condena precisamente por este grado de ejecución, no pudiendo apreciarse en modo alguno una alteración de la calificación realizada por la acusación.

3. En relación con la cuestión central que se suscita en la demanda de amparo, esto es, la exigencia de correlación, como manifestación del principio acusatorio, entre la acusación y el fallo en el extremo concerniente a la pena a imponer, el Pleno de este Tribunal, en la reciente STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 6), procedió a perfilar y a aclarar la precedente doctrina constitucional sobre la materia y declaró, en síntesis, avanzando “un paso más en la protección de los derechos de defensa del imputado y en la preservación de la garantía de la imparcialidad en el proceso penal”, que “solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia de los referidos derechos y garantía constitucionales, en los que encuentra fundamento, entre otros, el deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso”. De este modo, se afirmó en la Sentencia por las razones en ella expuestas y a las que procede ahora remitirse, “por una parte se refuerzan y garantizan en su debida dimensión constitucional los derechos de defensa del acusado” y “[p]or otra parte el alcance del deber de congruencia entre la acusación y el fallo por lo que respecta a la pena a imponer por el órgano judicial en los términos definidos … se cohonesta mejor, a la vez, que también la refuerza en su debida dimensión constitucional, con la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal”. Concluimos poniendo de manifiesto que esta doctrina constitucional sobre el deber de correlación, como manifestación del principio acusatorio, entre la acusación y el fallo en el extremo concerniente a la pena a imponer, en el sentido en que ha quedado expuesta y perfilada, viene a coincidir sustancialmente con el criterio que al respecto mantiene actualmente la Sala Segunda del Tribunal Supremo (Acuerdo de la Sala General adoptado en sesión de 20 de diciembre de 2006, precisado por Acuerdo de 27 de noviembre de 2007).

4. La aplicación de la referida doctrina constitucional ha de conducir a la estimación del recurso de amparo.

En este caso se ha mantenido inalterada la calificación jurídica de los hechos imputados al demandante de amparo, radicando la quiebra de la exigencia entre la acusación y la Sentencia condenatoria en la pena de prisión finalmente impuesta. En efecto, el Ministerio Fiscal, única acusación en la causa, en sus conclusiones definitivas, que es el instrumento procesal esencial a efectos de la fijación de la acusación (STC 34/2009, de 9 de febrero, FJ 3, por todas), calificó los hechos imputados al recurrente como constitutivos de un delito contra la salud pública (arts. 368, en relación con el art. 369.3 y 6, CP), en grado de tentativa, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de dilación indebida (art. 21.6 CP), solicitando la pena de un año y seis meses de prisión, accesorias y multa de 1.210.950.000 pesetas, con tres meses de arresto sustitutorio en caso de impago. La Audiencia Provincial se atuvo a la calificación jurídica de la acusación, pero impuso al demandante de amparo la pena de dos años y dos meses de prisión, manteniendo las penas accesorias, la multa y la duración del arresto sustitutorio en caso de impago solicitados por la acusación.

Así pues la Audiencia Provincial, apartándose de la petición de la acusación, ha impuesto al demandante de amparo una pena de prisión que excede por su duración de la solicitada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas. Tal decisión lesiva del principio acusatorio, de conformidad con la doctrina constitucional antes expuesta, ha alterado sustancialmente los términos del debate procesal relativos a la pena, resultando indebidamente limitadas las facultades de defensa del recurrente en relación con la pena a la que sorpresivamente ha sido condenado, y resultando también comprometida la imparcialidad del órgano judicial, ya que ha encauzado la acusación en el extremo concerniente a la pena impuesta.

5. Los efectos del otorgamiento del amparo y el restablecimiento al recurrente en la integridad de su derecho requieren la anulación de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2006, de 6 de mayo, en relación exclusivamente con el demandante de amparo, así como la del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1094/2006, de 11 de mayo, en la medida en que esta resolución judicial ha venido a confirmar aquella Sentencia.

De otra parte, al igual que hemos hecho en supuestos similares al ahora considerado (SSTC 161/1994, de 23 de mayo; 59/2000, de 2 de marzo; 20/2003, de 10 de febrero; 75/2003, de 23 de abril; 21/2008, de 31 de enero; 155/2009, de 25 de junio), han de retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la Sentencia de la Audiencia Provincial para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por don Jerónimo Martínez Piqueres y, en su virtud:

1º Declarar vulnerados los derechos del recurrente en amparo a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, recaída en el rollo núm. 11-1999, dimanante del sumario núm. 3-1999 del Juzgado de Instrucción núm. 14 de Valencia, en relación exclusivamente con el demandante de amparo, y la del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1094/2006, de 11 de mayo, dictado en el recurso de casación núm. 362-2005, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado aquella Sentencia para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 187/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 242, de 7 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:187

Recurso de amparo 11532-2006. Promovido por don Víctor Manuel Villaverde Vidal frente a los Autos de un Juzgado de lo Social de Santiago de Compostela que inadmitieron su demanda contra Studios 1994, S.L., en materia de sanción.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda social por no haber subsanado unos defectos inexistentes.

1. La decisión de archivo de las actuaciones resulta contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, antes que por haberse exigido un requisito legal inexistente o por ser desproporcionada la decisión de archivo, porque no se ha producido el déficit de cumplimiento que el juzgador achaca a la parte demandante [FJ 3].

2. Corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en los que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda [FJ 2].

3. En los supuestos en los que está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, el canon de enjuiciamiento constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dado que rige en estos casos el principio *pro actione* [FJ 2].

4. El principio *pro actione* no supone ni exige necesariamente que se seleccione la interpretación de la legalidad más favorable a la admisión entre todas las posibles (STC 38/1998, 75/2008) [FJ 2].

5. El criterio que informa tanto la finalidad y observancia del trámite de subsanación de la demanda, que en el proceso laboral se regula en el art. 81 LPL, como la apreciación de los defectos que pueden determinar el archivo de las actuaciones sin pronunciamiento sobre el fondo, impone que la causa esgrimida por el órgano judicial sea real y necesariamente determinante de aquel archivo, y que la decisión no sacrifique el derecho de acceso al proceso de modo reprochable en términos constitucionales [FJ 2].

6. La obligación legal del órgano judicial contenida en el art. 81.1 LPL no puede confundirse con una facultad ilimitada del juzgador, resultando improcedente el archivo por defectuosa subsanación cuando lo solicitado extralimite los contenidos estrictos que para la demanda laboral exige el art. 80 LPL, sea cual sea el propósito al que responda el exceso cometido por el requerimiento judicial (SSTC 203/2004, 119/2007) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 11532-2006, promovido por don Víctor Manuel Villaverde Vidal, representado por el Procurador de los Tribunales don Mario Castro Casas y asistido por el Abogado don Xosé Febrero Bande, contra el Auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela, de fecha 21 de noviembre de 2006, dictado en procedimiento núm. 807-2006, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente al Auto del mismo Juzgado de 10 de noviembre de 2006, que decretó el archivo de las actuaciones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 22 de diciembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Mario Castro Casas, en nombre y representación de don Víctor Manuel Villaverde Vidal, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) El recurrente en amparo interpuso demanda en materia de sanción contra Studios 1994, S.L., turnada al Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela, que en fecha 30 de octubre de 2006 dictó la siguiente providencia: “Dada cuenta; por repartida la precedente demanda junto con los documentos que se acompañan, regístrese y fórmense los autos. Y como quiere que se adviertan los siguientes defectos: Que el actor firme la demanda o presente original firmado y aporte teléfono y fax de la parte demandada. No ha lugar por ahora a su admisión a trámite”.

b) El día 7 de noviembre de 2006 el trabajador se personó en el Juzgado y firmó la demanda, indicando, según manifiesta, que el teléfono y fax de la demandada constaban en la carta de sanción que acompañaba a la demanda.

c) El día 10 de noviembre de 2006 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela dictó Auto decretando el archivo de las actuaciones, de conformidad con lo prevenido en el art. 81.1 de la Ley de procedimiento laboral (LPL), por no haberse dado cumplimiento en su totalidad al requerimiento de subsanación efectuado.

d) Don Víctor Manuel Villaverde Vidal interpuso recurso de reposición frente al Auto de archivo, alegando, en síntesis, que se trataba de un procedimiento de impugnación de sanciones laborales regulado en los arts. 114 y 115 LPL; que se había archivado la demanda por el supuesto incumplimiento de un requisito (aportar teléfono y fax de la demandada) no previsto ni en la Ley de procedimiento laboral ni en la Ley de enjuiciamiento civil; que, en todo caso, se habían aportado con la demanda los datos requeridos por el juzgador en su proveído, y, en suma, que se vulneraba con todo ello su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela dictó Auto de 21 de noviembre de 2006 desestimando el recurso y confirmando, en su integridad, la resolución recurrida. El pronunciamiento subraya un hecho aducido por el recurrente, a saber: que éste compareció ante el Juzgado y firmó la demanda, señalando en el mismo momento a un funcionario que el dato del teléfono y fax de la empresa constaban en la carta de sanción unida a las actuaciones. Afirma el juzgador, sin embargo, que dicho alegato constituye una mera manifestación de parte, pues no se identifica al funcionario ni se acredita haber hecho tal manifestación relativa a la constancia documental en autos de los datos solicitados. Dicho lo anterior, en su fundamentación jurídica, el Auto añade que el requerimiento efectuado tiene base legal, ya que está previsto en el art. 155 LEC como uno de los requisitos que debe cumplir la demanda, y que no existe vulneración alguna del art. 24.1 CE, pues la solicitud de subsanación fue clara y específica, sometida a plazo legal, y orientada a poder localizar con facilidad a la empresa en caso de que no tuvieran resultado las citaciones previas que se realizaran por medio del servicio de correos y personal del cuerpo de auxilio judicial.

3. El recurrente denuncia en su demanda de amparo la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Razona que la omisión advertida en la providencia de subsanación no era tal, dado que dicha información se contenía en un documento aportado con la demanda; y que el segundo párrafo del art. 155.2 LEC, en el que se basa el Juzgado para entender que existe una obligación de comunicación de los números de teléfono y fax de la demandada, no sólo no es aplicable en el procedimiento laboral —que tiene su regulación preferente en la Ley de procedimiento laboral—, sino que ni siquiera forzaría a que dicha información estuviera contenida expresa y formalmente en el escrito de demanda, bastando con su aportación a autos, cosa que en este caso se produjo al acompañarse a dicho escrito la carta de sanción donde figuraban tales datos. Por lo demás, añade aún, la pretendida obligación no podría considerarse esencial, pues no se relaciona en los arts. 80 y 104 LPL, refiriéndose el art. 56.4 LPL a esos medios de comunicación o transmisión como una posibilidad a emplear en los actos de comunicación, nunca como una exigencia insoslayable que tenga que actualizar la parte demandante aportando la información precisa para poder hacerla efectiva.

Esa errónea interpretación de los requisitos de la demanda se agrava, a su juicio, una vez constatado que, fuera o no exigible y resultara o no esencial el cumplimiento de tal requisito, el procedimiento ha sido archivado pese a estar acreditado que la información consta en autos a iniciativa del ahora recurrente, y que fue llevada a los mismos con anterioridad al requerimiento de subsanación cuya inobservancia, sin embargo, declaran las resoluciones recurridas.

En consecuencia, por la vulneración que se aprecia del art. 24.1 CE, se solicita de este Tribunal el dictado de una Sentencia que declare la nulidad de los Autos impugnados ordenándose la continuación del trámite del procedimiento judicial de impugnación de sanción laboral.

4. Por providencia de 16 de octubre de 2007 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela para que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 807-2006, interesándose al propio tiempo que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

5. Recibidas las actuaciones y agotado el plazo sin que compareciera Studios 1994, S.L., demandada en el proceso judicial, a través de diligencia de ordenación de 30 de enero de 2008 se dio vista de aquéllas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal del demandante de amparo no formuló alegaciones, haciéndolo en cambio el Ministerio público, interesando el otorgamiento del amparo mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 24 de abril de 2008.

A su criterio, en la resolución del recurso de reposición frente al Auto de archivo el juzgador no entró a examinar, como podía y debía, si el dato solicitado obraba o no en la causa, y tampoco analizó la argumentación del recurrente sobre la inexigibilidad del requisito. Éste, así, vio cercenado su derecho de acceso a la justicia, toda vez que, inexistente el defecto que se decía habido en la demanda, su archivo por no haberlo subsanado no puede estimarse respetuoso con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE, máxime si el requisito que se exigía carecía de base legal para determinar el archivo del proceso.

7. Por providencia de 3 de septiembre de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra los Autos de 10 y 21 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela, que determinaron el archivo de la demanda formulada por el ahora recurrente frente a una sanción laboral. El derecho fundamental que se invoca es el de tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, conculcado, a juicio del demandante, por la denegación del acceso a la jurisdicción que se produce al archivarse su demanda en atención al pretendido incumplimiento de un requisito inexigible en el procedimiento laboral, y en todo caso satisfecho en el momento de la interposición de la demanda rectora del proceso; vulneración cuya concurrencia afirma también el Ministerio Fiscal, que junto con el actor se pronuncia a favor del otorgamiento del amparo.

2. La posición del recurrente ha quedado reflejada en el relato de antecedentes con mayor detalle, bastando aquí con una síntesis más escueta para enunciar con claridad la cuestión a decidir en el proceso. Aduce, en esencia, que la vulneración del art. 24.1 CE se ha producido por una doble causa: a) por requerírsele la aportación con la demanda de unos datos (teléfono y fax de la demandada) que no son exigibles en el procedimiento laboral, y que, de serlo, no podrían considerarse esenciales; y b) por soslayarse que, en todo caso, la información solicitada por el juzgador en la providencia de 30 de octubre de 2006 ya figuraba en autos a iniciativa del demandante, que acompañó a la demanda un documento que la contenía (la carta de sanción).

Para dar respuesta a la queja convendrá recordar que es doctrina reiterada de este Tribunal que la apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función del Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo, sí corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en los que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete para aplicar las normas jurídicas a los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria o infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o que no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 321/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3; 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3; 251/2007, de 17 de diciembre, FJ 4).

En otras palabras, en los supuestos en los que está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, el canon de enjuiciamiento constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dado que rige en estos casos el principio pro actione, principio de obligada observancia para los Jueces y Tribunales, que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida, quedando aquéllos compelidos a interpretar las normas procesales, no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, con interdicción de aquellas decisiones que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia del cierre del proceso. El principio pro actione no supone ni exige necesariamente, sin embargo, que se seleccione la interpretación de la legalidad más favorable a la admisión entre todas las posibles (STC 38/1998, de 17 de febrero, FJ 2, y entre las más recientes, SSTC 1/2007, de 15 de enero, FJ 2; 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; 148/2007, de 18 de junio, FJ 2; 172/2007, de 23 de julio, FJ 2; 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5; 75/2008, de 23 de junio, FJ 2).

La doctrina sobre el principio pro actione sirve también de fundamento al trámite de subsanación de la demanda, que en el proceso laboral se regula en el vigente art. 81 de la Ley de procedimiento laboral (LPL), de suerte que el criterio que informa tanto la finalidad y observancia del trámite de subsanación como la apreciación de los defectos que, en último término, pueden determinar el archivo de las actuaciones sin pronunciamiento sobre el fondo, impone que la causa esgrimida por el órgano judicial sea real y necesariamente determinante de aquel archivo, y que la decisión no sea rigurosa y desproporcionada al punto de sacrificar el derecho de acceso al proceso de modo reprochable en términos constitucionales. En ese sentido hemos precisado que la obligación legal del órgano judicial contenida en el art. 81.1 LPL (requerimiento de subsanación de defectos, omisiones o imprecisiones de la demanda) no puede confundirse con una facultad ilimitada del juzgador, por mucho que lo pedido pudiera mejorar en hipótesis la articulación del subsiguiente debate procesal. Y el art. 81.1 LPL se refiere exclusivamente a los contenidos estrictos que para la demanda laboral exige el art. 80 LPL, resultando improcedente el archivo por defectuosa subsanación cuando lo solicitado extralimite aquéllos, sea cual sea el propósito al que responda el exceso cometido por el requerimiento judicial (SSTC 203/2004, de 16 de noviembre, FJ 3; 289/2005, de 7 de noviembre, FJ 2; 127/2006, de 24 de abril, FJ 3, y 119/2007, de 21 de mayo, FJ 3).

3. En el presente caso, incluso de admitirse que el requisito que se entiende insatisfecho fuera de aplicación al procedimiento instado, la causa legal aducida en los Autos impugnados no podía justificar el archivo de la demanda, por la sencilla razón de que no tuvo lugar el incumplimiento que se imputa al recurrente. Así pues la decisión de archivo resulta contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, antes que por haberse exigido un requisito legal inexistente o por ser desproporcionada la decisión de archivo, y con independencia de la valoración de esos aspectos, porque no se ha producido el déficit de cumplimiento que el juzgador achaca a la parte demandante.

Como se ha dicho con anterioridad la información requerida constaba en las actuaciones, según evidencia la consulta de éstas, al figurar los datos requeridos en la carta de sanción que se aportó con la demanda rectora del proceso. De suerte que, a pesar del efectivo cumplimiento de lo que el juzgador entendía inexcusable, advertimos que éste, tras un requerimiento de subsanación improcedente al constar ya en autos los datos solicitados, decretó el archivo de la demanda con base en una supuesta falta de subsanación, cuando lo cierto es que la información había sido ofrecida y ningún defecto había entonces que paliar, porfiando incluso en ello al reiterar y confirmar su decisión previa cuando el demandante de amparo lo puso concluyentemente de manifiesto en su recurso de reposición frente al inicial Auto de archivo.

Sin necesidad entonces de entrar a analizar la regularidad del requerimiento, lo que no cabe admitir es que la denegación del acceso a la justicia pueda encontrar fundamento en la atribución a la parte de un incumplimiento procesal a todas luces inexistente. Se ha lesionado el art. 24.1 CE.

En consecuencia se ha privado injustificadamente al demandante de una resolución sobre el fondo del asunto, vulnerándose de ese modo el art. 24.1 CE, lo que conduce al otorgamiento del amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por don Víctor Manuel Villaverde Vidal y, en su virtud:

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

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela de 10 y 21 de noviembre de 2006, recaídos en el procedimiento núm. 807-2006, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado del primero de dichos Autos para que el Juzgado de lo Social prosiga con la tramitación correspondiente hasta pronunciar la Sentencia que resulte procedente en Derecho sobre el fondo del asunto.

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

Dada en Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 188/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sección Tercera

("BOE" núm. 242, de 7 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:188

Recurso de amparo 3502-2007. Promovido por don Andrés López Esteve frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante que, en grado de apelación, le condenó por un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso ideal con un delito de imprudencia con resultado de muerte.

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

1. La Sentencia recurrida ha vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías al revocar, en apelación, una Sentencia absolutoria en instancia, condenando al demandante de amparo en base a una valoración o ponderación de las pruebas personales sin la necesaria celebración de vista pública en segunda instancia, en clara ausencia de los principios de inmediación, contradicción y publicidad [FFJJ 2, 4].

2. Reitera doctrina sobre el derecho a un proceso con todas las garantías, de la STC 167/2002 [FJ 2].

3. Debe estimarse lesionado el derecho a la presunción de inocencia, porque para probar el dolo del autor y su actuar negligente la única prueba considerada por la Audiencia consiste en la declaración del recurrente, que queda excluida constitucionalmente de la posibilidad de incidir en la resolución judicial, por cuanto fue empleada sin vista pública ni reproducción en la apelación [FJ 5].

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3502-2007, promovido por don Jorge Deleito García, Procurador de los Tribunales, en representación de don Andrés López Esteve, asistido por la Abogada doña Cristina Mira Figueroa Martínez Abarca, contra la Sentencia núm. 74/2007 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, de 16 de febrero de 2007, que estima el recurso de apelación núm. 209-2006, interpuesto por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, y revoca la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante en el juicio oral núm. 468-2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de abril de 2007 el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, en nombre y representación de don Andrés López Esteve, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia núm. 74/2007 de 16 de febrero de 2007 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación núm. 209-2006, revocatoria de la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante en el juicio oral núm. 468-2005.

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

a) El recurrente, Arquitecto técnico de profesión, fue contratado por la Comunidad de Propietarios Edificio Torre Sant Jordi, edificio sito en la calle Oviedo de la Playa de San Juan de Alicante, para dirigir los trabajos de retirada de jardineras y pintura del edificio. El día 1 de agosto de 2001 verificó un reconocimiento del andamio instalado en el inmueble, sometiéndolo a prueba de carga, con un resultado satisfactorio, y emitió certificación de dichas operaciones. El día 10 de agosto de 2001 se produjo la caída de un trabajador del andamio y su consiguiente fallecimiento.

b) Don Juan Manuel Blau Rubio, Administrador único gerente de la empresa Ricomar Oliv, S.L., que fue contratista de obras de rehabilitación y acondicionamiento de la fachada del edificio Torre Sant Jordi, don Francisco Oliver Rico, representante y gerente de hecho de la empresa El Culebrón, S.L., subcontratada por la anterior para todas sus obras, don Rafael Jiménez Guerrero, representante legal y único socio de la Empresa Andamios Carma, S.L., que realizaba el montaje de andamios para Construcciones El Culebrón, S.L., y don Andrés López Esteve, que dirigió los trabajos de retirada de jardineras y pintura del edificio y verificó el reconocimiento del andamio instalado en el inmueble y asimismo emitió certificación de dichas operaciones, fueron acusados, por el Ministerio Fiscal, como autores de un delito de homicidio imprudente y un delito contra los derechos de los trabajadores, y, por la acusación particular, en representación de la viuda doña Manuela Fernández Megías, de un delito de homicidio imprudente en concurso ideal con un delito contra los derechos de los trabajadores. Las señaladas empresas fueron acusadas como responsables civil subsidiarias y las compañías Axa Seguros, Lemans Seguros y Musaat Mutua Seguros a Prima Fija como responsables civil directas. El Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante dictó Sentencia el día 12 de junio de 2006, en la que absolvió al Sr. López Esteve, recurrente en amparo, y a los otros acusados.

c) Presentados escritos de interposición de recurso de apelación tanto por la acusación particular como por el Ministerio Fiscal, la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Segunda), sin celebrar vista ni practicar prueba alguna, dictó Sentencia revocatoria de la de instancia el día 16 de febrero de 2007. La Sentencia, que no contiene expresa declaración de hechos probados ni asume la efectuada en la Sentencia recurrida, condenó al Sr. López Esteve así como a los Sres. Oliver Rico y Blau Rubio como autores de un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 316 del Código penal en concurso ideal con un delito de imprudencia con resultado de muerte del art. 142 del Código penal, a la pena, a cada uno de ellos, de seis meses de prisión y multa de seis meses con cuota diaria de 6 €, por el primero de los delitos cometidos, y a un año de prisión por el delito de imprudencia con resultado de muerte, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena. La Sentencia considera al Sr. López Esteve autor de los delitos al entender acreditado que le correspondía el deber de advertir el peligro y de evitar el resultado producido dando oportunas instrucciones, y que, contrariamente a lo anterior, dio su visto bueno al andamio y a su instalación.

3. Con fundamento en este itinerario procesal la representación procesal de don Andrés López Esteve presentó recurso de amparo, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 18 de abril de 2007. En su demanda consideró que la Sentencia de 16 de febrero de 2007 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante sustenta la condena de apelación en una nueva valoración de las manifestaciones prestadas en la instancia por los testigos y el propio recurrente sin que estas manifestaciones se hayan producido ante el Tribunal de apelación. Por tal motivo el demandante alega que la referida Sentencia ha lesionado sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó, mediante providencia de 18 de diciembre de 2008, admitir a trámite la demanda y requerir a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante y al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante para que remitieran testimonio de las actuaciones y emplazaran a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, ya personada.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó abrir trámite de suspensión de la resolución recurrida. Mediante Auto núm. 24/2009, de 26 de enero, la Sala acordó la suspensión de la ejecución de esta Sentencia exclusivamente en lo que se refiere a la pena de pena privativa de libertad impuesta al demandante (seis meses de prisión por delito contra los trabajadores y un año de prisión por el delito de imprudencia con resultado de muerte) y a la inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

6. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 9 de enero de 2009, acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador D. Ignacio Argos Linares en nombre y representación de Caja de Seguros Reunidos, compañía de seguros y reaseguros, S.A. (CASER) y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del recurso de amparo al Ministerio Fiscal y a las partes para alegaciones.

7. El 8 de junio de 2009 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación de la recurrente, que insistió en las mantenidas con anterioridad en su recurso de amparo.

8. Por escrito registrado el 31 de marzo de 2003 el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la estimación del amparo. En su escrito el Ministerio Fiscal señala que a los efectos de determinar si la resolución recurrida ha vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), es preciso examinar si dicha resolución se aparta de la doctrina establecida en la STC 167/2002.

Para el Ministerio Fiscal la Sentencia de la Audiencia Provincial, si bien no modificó los hechos probados de la de instancia, sí estimó que esos mismos hechos constituían los delitos por los que condenó, entre otros, al recurrente de amparo. Para establecer la responsabilidad del Sr. López Esteve la Sentencia reproduce las declaraciones de este último; declaraciones en las que afirmó haber exigido a la empresa el certificado de la última revisión del andamio y haber reconocido que desconocía, no sólo cuando se hizo tal revisión, sino también si la empresa constructora tenía un plan de prevención de riesgos laborales. Para el Ministerio Fiscal la irrupción de esta prueba de carácter personal hace evidente la vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías, pues la mera mención al folio 237 de la causa relativa a su visto bueno al andamio y a su instalación queda subordinada a esa declaración que enmarca su comportamiento de grave negligencia.

El Ministerio Fiscal sostiene, en segundo lugar, que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante ha supuesto también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente, ya que la Sentencia afirma la concurrencia de dolo del autor y sostiene que su actuar fue negligente sobre la base únicamente de su declaración, una prueba personal que fue empleada sin vista pública ni reproducción en la apelación.

9. Examinada la demanda, y verificándose que para su resolución resulta aplicable doctrina consolidada de este Tribunal, la Sala Segunda, mediante providencia de 29 de junio de 2009, acordó por unanimidad deferir la resolución del recurso a la Sección Tercera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

10. Por providencia de 3 de septiembre de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de16 de febrero de 2007 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante que estimó el recurso de apelación núm. 209-2006, interpuesto por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, y revocó la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante en el juicio oral núm. 468-2005, que había absuelto, entre otros, al recurrente de amparo de un delito contra los derechos de los trabajadores (art. 316 del Código penal) y un delito de imprudencia con resultado de muerte del art. 142 del Código penal, a la de por los que venía acusado por el Ministerio Fiscal y la acusación particular.

La parte recurrente aduce la vulneración de los derechos fundamentales de un proceso con todas las garantías, respetando los principios de inmediación y contradicción, y a la presunción de inocencia, protegidos ambos por el art. 24.2 CE.

En sus alegaciones el Ministerio Fiscal interesa la estimación del amparo. Para el Ministerio Fiscal la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante estableció la responsabilidad del Sr. López Esteve, afirmando la concurrencia de dolo del autor y sosteniendo que su actuar fue negligente, sobre la base únicamente de su declaración, una prueba personal que fue empleada sin vista pública ni reproducción en la apelación.

2. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre los derechos al proceso con las debidas garantías y a la presunción de inocencia en las condenas penales en segunda instancia previa revocación de un pronunciamiento absolutorio.

Respecto de la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) es jurisprudencia ya reiterada de este Tribunal, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11) y seguida en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC 21/2009, de 26 de enero, FJ 2, 24/2009, de 26 de enero, FJ 2, y 108/2009, de 11 de mayo), que "el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de las pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. En aplicación de esta doctrina hemos reiterado que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir la efectuada por el órgano de instancia. De manera que hemos enfatizado que el órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados que conduzca a la condena del acusado si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 170/2005, de 20 de junio, FJ 2, 164/2007, de 2 julio, FJ 2, y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 5). De acuerdo con esa misma jurisprudencia la constatación por las indicadas razones de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) determina también la derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas pruebas de cargo en las que se fundamenta la condena (SSTC 90/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 95/2006, de 27 de marzo, FJ 1; 217/2006, de 3 de julio, FJ 1; 309/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 360/2006, de 18 de diciembre, FFJJ 3 y 4)" (STC 118/2009, de 19 de mayo, FJ 3).

3. La aplicación de la anterior doctrina al presente asunto lleva a apreciar la lesión denunciada por los dos motivos siguientes. En primer lugar, porque la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante ha procedido a una nueva fijación de los hechos probados a partir de la reconsideración de pruebas testificales y declaraciones sumariales, dando lugar a la condena del acusado precedentemente absuelto. Dichas declaraciones testificales en el plenario o sumariales sirven a la Audiencia Provincial de Alicante para fijar los elementos nucleares de los tipos penales por los que ha sido condenado el recurrente.

Así, la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante consideró acreditado el carácter imperceptible e indetectable del defecto del andamio, ni tan siquiera con las pruebas de cargo realizadas. En este sentido indicaba que "se habían realizado en el andamio … diversas reparaciones para garantizar su buen funcionamiento". Y consideraba probado que "el arquitecto técnico el día 1.08.2001 verificó un reconocimiento del andamio instalado en el inmueble, sometiéndolo a prueba de carga, con resultado igualmente satisfactorio y emitió certificación de dichas operaciones".

Frente al anterior razonamiento la Sentencia recurrida considera que: "[S]e advierten fallos en dos niveles del andamio colgante, denotando un defectuoso mantenimiento del equipo", el cual "no había sido sometido a una revisión de fondo que garantizase su perfecto estado de funcionamiento, siendo insuficientes revisiones superficiales de los elementos que estaban a la vista. La seguridad de los trabajadores en un equipo de estas características exigía un examen exhaustivo de todos sus componentes, sobre todo de aquellos sometidos a mayor castigo, comprobando que el estado de todas y cada una de las piezas es el adecuado y que la fatiga de los materiales no aconseja su sustitución, o la instalación de sistemas más seguros".

Para efectuar dicha aseveración la Sentencia valora la declaración prestada en el plenario por el Jefe de Seguridad del Gabinete de Seguridad e Higiene del Trabajo de Alicante y la declaración sumarial del Sr. Jiménez Guerrero. El primero afirmó: "esta soldadura sufre mucho por paradas y arranques. Que una excesiva carga debilita la pieza. Que hay que ponerlo a punto y revisarse cada vez que se pone en una obra. Que siempre es aconsejable un plan de saneamiento preventivo … Que la única manera es desmontar y mirar la pieza". El segundo indicó en la declaración sumarial transcrita por la Sentencia recurrida "[Q]ue el andamio en 5 años de vida que tenía que haber pasado revisión de su sistema de seguridad, en concreto el estado de sus soldaduras. Que no pasó revisión. Que ignora dónde hay que hacer esta revisión … Que sólo se encarga de montar los andamios y no hace revisiones salvo montarlos o cuando lo llaman para ello". Tomando en cuenta esta última declaración la Sentencia recurrida asevera: "[N]o consta que el andamio hubiera sido revisado con objeto de garantizar el buen estado y funcionamiento de todos sus elementos y piezas, revisando el estado de sus soldaduras".

En definitiva, por nueva valoración de prueba la Sentencia considera que la soldadura que se rompió sufre mucho por las paradas y arranques, que era necesario poner a punto el andamio y revisarlo cada vez que se ponía en marcha una obra, y que resulta aconsejable un plan de saneamiento preventivo.

4. El segundo motivo para apreciar la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) consiste en que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante procede a deducir, a partir de todo lo anterior, la falta de diligencia del recurrente, a quien correspondía el deber de advertir el peligro y de evitar el resultado dando oportunas instrucciones, y sin embargo dio el visto bueno al andamio y a su instalación.

Como señala el Ministerio Fiscal la Sentencia recurrida en amparo no modifica en este punto la relación fáctica de la Sentencia de instancia que se apresta a revocar. Sin embargo ello no es óbice para entender que no se han respetado en el caso las exigencias de alcance constitucional que a la luz de los principios procesales constitucionales de contradicción, inmediación y publicidad viene proclamando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La clave reside en la manera en que se concibe argumentalmente la responsabilidad penal del Sr. López Esteve: una responsabilidad penal típica que se enmarca tanto para el delito del art. 316 como para el del art. 142 CP en una atribución de comportamiento de grave negligencia, una clara culpa in vigilando, construida en su posición de garante como Arquitecto técnico de la obra en la que se produjo el accidente que costó la vida a un trabajador.

La Sentencia afirma que "Andrés López Esteve, en su condición de arquitecto técnico de la obra, tenía el deber de advertir el peligro para el bien jurídico protegido y el deber de adoptar un comportamiento adecuado que evitase la producción del resultado típico, es decir, de ese peligro"; "A Andrés López Esteve le correspondía, como arquitecto técnico de la obra, la obligación de evaluar los riesgos inherentes al trabajo y adoptar las medidas preventivas necesarias para asegurar en todo momento la seguridad de los trabajadores, comprobando que los equipos de trabajo tenían los controles necesarios que garantizasen su perfecto estado de uso, impartiendo diligentemente las instrucciones oportunas a fin de que el trabajo se realizar con las adecuadas medidas de seguridad de cuantos trabajadores participaran en la ejecución".

Los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la Sentencia exponen que el recurrente en amparo incumplió con estos deberes. Así lo hacen a partir de la reproducción de las propias manifestaciones del recurrente: "[M]anifiesta López Esteve en su declaración sumarial que el motivo de contratarlo 'era para ante el Ayuntamiento obtener la licencia de obra menor y supervisión de los medios auxiliares y andamios', reconociendo 'que no le exigió el certificado de la última revisión de los andamios y desconoce cuándo se hizo … Que no sabe si la empresa constructora tenía plan de prevención de riesgos laborales' … Que da el visto bueno al andamio y a su instalación (folio 237), sin haber exigido previamente documentación acreditativas de sus revisiones periódicas. A pesar de ello manifestó la idoneidad del mismo y autorizó su utilización en la obra".

Por lo demás, tal como apunta el Ministerio Fiscal, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante dictó Sentencia sin celebrar vista pública ni practicar esa prueba personal en la que se basa para condenar al Sr. López Esteve, peticiones ambas que el Ministerio Fiscal había solicitado de la Sección en escrito de 23 de junio de 2006 cuando formuló recurso de apelación contra la Sentencia de instancia a fin de que se revocara el fallo absolutorio de la misma, y sobre las que la Sala no se pronunció expresamente.

En atención a todo lo dicho la Sentencia recurrida ha vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE) al revocar en apelación una Sentencia absolutoria en instancia, condenando al demandante de amparo, en clara ausencia de los principios de inmediación, contradicción y publicidad.

5. Como corolario de la anterior vulneración debe igualmente estimarse lesionado el derecho a la presunción de inocencia, porque para probar el dolo del autor y su actuar negligente (consistente en dar el visto bueno al andamio sin comprobar sus condiciones e ignorar si la empresa tenía o no un plan de prevención de riesgos laborales, lo que le era exigido como garante de su condición de arquitecto técnico de la obra) la única prueba considerada por la Audiencia consiste en la declaración del Sr. López Esteve; declaración que, según se ha analizado, queda excluida constitucionalmente de la posibilidad de incidir en la resolución judicial, por cuanto fue empleada sin vista pública ni reproducción en la apelación.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo presentado por don Andrés López Esteve y, en consecuencia:

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

2º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia núm. 74/2007, de 16 de febrero de 2007, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante.

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

Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 189/2009, de 21 de septiembre de 2009

Sección Tercera

("BOE" núm. 254, de 21 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:189

Recurso de amparo 6315-2005. Promovido por don José Alfredo Fernández Rodajo frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo que desestimó su recurso de apelación en causa por delito y falta de lesiones.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia que no resuelve el recurso de apelación penal al no considerar a la parte acusación particular con error patente.

1. El razonamiento utilizado por la Audiencia Provincial para negar legitimación al apelante para pretender la condena de su oponente por un delito más grave, y la condena a cierta responsabilidad civil, se basó en un presupuesto equivocado, como fue negarle la condición de acusación particular, condición con la que inequívocamente había actuado durante la totalidad del proceso penal [FJ 4].

2. Concurren todos los requisitos exigidos por la doctrina de este Tribunal para apreciar en la resolución judicial impugnada la existencia de un error patente que vulneró el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva [FJ 4].

3. Doctrina constitucional sobre el error patente constitucionalmente relevante (STC 161/2007) [FJ 3].

4. Conforme a la regulación del incidente de nulidad de actuaciones vigente en la fecha de presentación de la demanda, el mencionado incidente no resultaba un cauce procesal adecuado para lograr la nulidad de la Sentencia (STC 221/2007) [FJ 2].

5. Procede la anulación de la Sentencia impugnada y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado para que el órgano judicial pronuncie otra Sentencia respetuosa con el derecho fundamental invocado, lo que hace innecesario el examen de la vulneración aducida del derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 5].

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6315-2005, promovido por don José Alfredo Fernández Rodajo, representado por el Procurador de los Tribunales don José Ignacio Noriega Arquer y asistido por el Letrado don José Manuel Álvarez Osorio, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 7 de julio de 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 149-2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 13 de septiembre de 2005 el Procurador de los Tribunales don José Ignacio Noriega Arquer, en la representación indicada, formuló demanda de amparo contra la resolución judicial de la que se deja hecho mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos relevantes para la resolver el presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) A raíz de una discusión surgida con motivo de un incidente de tráfico ocurrido el 2 de agosto de 2003 se instruyeron diligencias penales contra don José Alfredo Fernández Rodajo y su oponente, don Gabriel Suárez Álvarez. Al efectuarse el ofrecimiento de acciones previsto en los arts. 109 y 110 LECrim, el primero manifestó que se mostraba parte en el procedimiento y reclamaba cualquier indemnización civil o penal que le pudiera corresponder. Días más tarde, mediante escrito presentado en el Juzgado de Instrucción el 18 de septiembre de 2003, se mostró parte en el proceso por medio de Procurador, manifestando que formulaba denuncia expresa contra su agresor como responsable de las lesiones sufridas y anunciaba su intención de reclamar por todos los daños que se derivaran de ellas. En el curso de las actuaciones judiciales seguidas se dictó Auto de 26 de enero de 2004, por el que se transformaron las diligencias previas en procedimiento abreviado al apreciarse que los hechos pudieran constituir delito de lesiones de art. 147 del Código penal, imputable a don Gabriel Suárez Álvarez, mientras que al Sr. Fernández Rodajo se le imputaron un delito de daños del art. 263 CP y una falta de lesiones del art. 617 CP. En esta misma resolución se acordó dar traslado al Ministerio público y, en su caso, a las acusaciones personadas a fin de que formularan escrito de acusación.

El Fiscal formuló escrito de acusación contra don José Alfredo Fernández Rodajo por una falta de lesiones prevista en el art. 617.1 CP, solicitando pena de dos meses de multa con cuota diaria de 10 euros, así como contra don Gabriel Suárez Álvarez por un delito de lesiones del art. 147.1 CP, con solicitud de pena de prisión de un año y seis meses. En concepto de responsabilidad civil solicitó que el primero indemnizara al segundo en 72 euros y que el segundo indemnizara al primero en 1.005 euros por lesiones y en 1.800 euros por secuelas.

b) Mediante Auto de 17 de febrero de 2004 se acordó la apertura de juicio oral a instancia únicamente del Ministerio Fiscal. Dado que el Sr. Fernández Rodajo se había personado en las actuaciones mediante Procurador y Abogado, formulando denuncia expresa y anunciando su intención de reclamar los daños derivados de las lesiones que padecía, solicitó la nulidad del Auto de apertura del juicio oral debido a que, como acusación particular que era, no se le había dado traslado para formular escrito de acusación. Mediante Auto de 5 de marzo de 2004 el Juez de Instrucción acordó la nulidad del Auto de apertura de juicio oral y dio traslado al demandante y a su oponente para que formulasen acusación.

Don José Alfredo Fernández Rodajo formuló acusación contra don Gabriel Suárez Álvarez por delito de lesiones previsto en el art. 147.1 CP, solicitando la imposición de una pena de un año y seis meses de prisión, así como indemnización a su favor en cuantía de 1.061,47 euros por los días de curación, 2.374,08 euros por secuelas y 2.923,63 euros por los gastos de intervenciones quirúrgicas padecidas.

Por su parte don Gabriel Suárez Álvarez acusó al Sr. Fernández Rodajo de un delito de lesiones del art. 147.2 CP, un delito de daños del art. 263 del CP, una falta de amenazas del art. 620.2 CP y una de vejaciones injustas del mismo precepto legal. Solicitaba la imposición de seis meses de prisión, multa de nueve meses con cuota diaria de 15 euros, y dos penas de tres meses de multa con cuota diaria de 10 euros. En concepto de responsabilidad civil solicitaba ser indemnizado por el demandante de amparo en 72 euros por las lesiones y 330,47 euros por los daños causados.

Una vez que ambos formularon acusación, el Juez de Instrucción dictó nuevo Auto el 24 de marzo de 2004 acordando la apertura del juicio oral contra los dos acusados y dando nuevo traslado a ambos para que formulasen sus escritos de defensa. Finalmente, evacuados los respectivos escritos de defensa, el Juez de Instrucción remitió los autos al Juzgado de lo Penal para la celebración del juicio.

c) En el acto del juicio oral, celebrado en el Juzgado de lo Penal de Avilés el 18 de enero de 2005, las partes elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, dictando el titular del Juzgado de lo Penal el día 11 de febrero de 2005 Sentencia por la que condenó a don José Alfredo Fernández Rodejo, como autor de una falta de lesiones, a una pena de dos meses de multa con cuota diaria de 10 euros, y a don Gabriel Suárez Álvarez, por un delito de lesiones del art. 147.2 CP, a la pena de ocho meses de multa con la misma cuota diaria. En lo referente a la responsabilidad civil, en aplicación del art. 114 CP, declaró no haber lugar a indemnización alguna, por cuanto apreció que la entablada fue una riña mutuamente aceptada, en la cual la actuación de los contendientes resultó determinante de las lesiones padecidas por ambos.

d) Disconforme con la Sentencia del Juez de lo Penal, don José Alfredo Fernández Rodejo formuló recurso de apelación, interesando su absolución por haberse valorado erróneamente la prueba. Además solicitó la condena de don Gabriel Suárez Álvarez como responsable de un delito de lesiones de mayor gravedad (art. 147.1 CP) y al pago de una indemnización de 6.359,22 euros, razonando a tal efecto la improcedencia de aplicar el art. 114 CP a delitos dolosos, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que citaba en su recurso. Por su parte el Sr. Suárez Álvarez impugnó el recurso de apelación solicitando la confirmación de la Sentencia del titular del Juzgado de lo Penal.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso porque el pronunciamiento de la condena que pedía el apelante exigiría que fuese solicitada por la acusación particular, condición que estimó no tenía en el proceso el Sr. Fernández Rodajo. Lo mismo entendió que sucedía con lo referente a la responsabilidad civil interesada, pues, “aunque no esté justificada la compensación total de las indemnizaciones”, consideró que el recurrente no era quien para pretender que había habido una infracción del art. 114 CP, porque no era acusación particular, quedando por tanto exclusivamente en manos del Ministerio público la posibilidad de recurrir este extremo, cosa que el Fiscal no hizo, “a pesar de la evidente desproporción de las indemnizaciones, que difícilmente puede justificar una compensación total”.

3. El demandante de amparo aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto la Audiencia incide en error al no considerarle acusación particular, condición que sí le atribuyeron el Juez de Instrucción (al anular el Auto de apertura del juicio oral y darle traslado como acusación particular) y el Juez de lo Penal. Tal error ha determinado que no se resuelva su pretensión relativa a la indebida aplicación del art. 114 CP, así como el resto de pretensiones incorporadas a su recurso de apelación, lo que ha lesionado su derecho de acceso al recurso y le ha colocado en una situación de efectiva indefensión, vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Añade que se ha vulnerado también su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) porque, como consecuencia del error padecido por la Audiencia Provincial, se le condenó por cosa distinta a la pedida por la acusación particular y por el Ministerio Fiscal, ya que, si se tiene en cuenta que las lesiones sufridas por don Gabriel Suárez Álvarez y por él son disímiles, “se le estaría condenando a una pena mayor que a la solicitada de contrario”.

4. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto por el art. 11.2 LOTC, admitir a trámite la presente demanda de amparo. Dado que en el presente recurso constaban ya copias de las actuaciones judiciales correspondientes al rollo de apelación núm. 149-2005 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo y al juicio oral núm. 231-2004 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Avilés, las cuales habían sido reclamadas por providencia de 16 de enero de 2008, la Sala acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al indicado Juzgado para que emplazase a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial, salvo al demandante de amparo, a fin de que en término de diez días pudiesen comparecer, si así lo desearan, en este proceso constitucional.

5. Transcurrido el plazo indicado sin que se hubiera efectuado a consecuencia del emplazamiento personación alguna en el presente proceso, la Sala Segunda, mediante providencia de 17 de abril de 2009, acordó dar traslado de las actuaciones al demandante de amparo y al Ministerio público, por término de veinte días, para que, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC, pudieran formular las alegaciones que considerasen pertinentes.

6. El demandante de amparo formuló alegaciones mediante escrito presentado el día 19 de mayo de 2009, en las cuales insistió en la argumentación vertida en la demanda de amparo.

7. Mediante escrito presentado el día 1 de junio de 2009, el Fiscal formuló alegaciones interesando el otorgamiento del amparo solicitado, la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial que se impugna y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado a fin de que se pronuncie otra Sentencia respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante de amparo.

Tras extractar el iter procesal que condujo al dictado de la Sentencia de la Audiencia Provincial frente a la que se demanda amparo constata que el recurrente, además de intervenir en el proceso a quo como acusado, lo hizo como acusador particular, solicitando que su oponente fuera condenado por delito de lesiones así como al pago de cierta indemnización tanto en la instrucción de la causa como en el acto del juicio oral celebrado ante el Juez de lo Penal. Pese a resultar patente que el demandante intervino como acusación particular, la Audiencia Provincial desestimó las pretensiones que en tal condición ejercitó en su recurso de apelación (condena por el tipo del art. 147.1 CP en vez del por el art. 147.2 CP; e indebida aplicación de la compensación ex art. 114 CP) con fundamento, precisamente, en que no tenía tal condición, lo cual impedía entrar a considerar las indicadas pretensiones en cuanto sólo podían ser ejercitadas por quien ocupa posiciones acusadoras. Consecuentemente la Audiencia incurrió, en opinión del Fiscal, en un error patente que le llevó a denegar materialmente al demandante el acceso al recurso y a dejar sin resolver las cuestiones suscitadas en calidad de acusación particular.

Por el contrario el Ministerio público descarta que se haya vulnerado el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías, pues fue condenado por los mismos hechos objeto de acusación por la calificación más leve de las formuladas por las acusaciones (el Fiscal) y sin rebasar la pena solicitada en función de ella.

8. Mediante providencia de 7 de septiembre de 2009 la Sala Segunda apreció que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, acordó por unanimidad deferir la resolución del recurso a la Sección Tercera, de conformidad con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

9. Mediante providencia de fecha 17 de septiembre de 2009 se señaló para votación y fallo el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El acto del poder público frente al que se demanda amparo es la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 7 de julio de 2005, desestimatoria del recurso de apelación deducido por el demandante de amparo contra la del titular del Juzgado de lo Penal de Avilés, de 11 de febrero de 2005. En el indicado recurso de apelación el ahora demandante de amparo pretendió la revocación de la Sentencia apelada y, de una parte, su absolución de la falta de lesiones por la que había sido condenado y, de otra, la condena de su oponente como autor de un delito de lesiones del art. 147.1 del Código penal (CP) así como al pago de 6.359,22 € en concepto de responsabilidad civil, al considerar inaplicable al caso el art. 114 CP que el Juez de lo Penal había aplicado.

En la Sentencia impugnada, además de rechazar la absolución del apelante al descartar que el Juez de instancia haya valorado incorrectamente la prueba, se excluye entrar a considerar la pretensión de condena al apelado por un delito de lesiones de mayor gravedad y al pago de la indemnización correspondiente a las lesiones sufridas por el recurrente, que éste fundamentaba en la consideración de que resultaba incorrecta en el caso la aplicación del art. 114 CP (moderación de la responsabilidad civil en casos de concurrencia de la víctima a la causación del daño) efectuada por el Juez de lo Penal. Ello se justifica en la Sentencia de la Audiencia Provincial en que el apelante no tenía la condición de acusación particular y que las pretensiones acusatorias por él planteadas sólo podrían provenir del Ministerio Fiscal o de quien ejerciera la acusación particular.

2. En la demanda de amparo se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque, en lo que se refiere a la pretensión de condena del apelado por un delito de mayor gravedad y al pago de la indemnización correspondiente a su responsabilidad civil, la Sentencia basa la desestimación del recurso de apelación en que el recurrente no tenía la condición de acusación particular, cuando lo cierto es que sí la tenía, como evidencia el reconocimiento de tal condición tanto por el Juez de Instrucción, al anular el inicial Auto de apertura de juicio oral y darle traslado para formular acusación, como por el Juez de lo Penal, ante quien intervino como acusación particular en el acto del juicio oral. Tal error ha sido determinante de que la Audiencia Provincial desestimara en este aspecto el recurso de apelación, colocando al recurrente en situación de efectiva indefensión. El demandante añade que, como consecuencia del error indicado, resultó condenado a cosa distinta de la pedida por la acusación particular y el Ministerio público, ya que, al ser disímiles las lesiones padecidas por él y su oponente, “se le estaría condenando a una pena mayor que la solicitada de contrario”.

El Fiscal considera procedente el otorgamiento del amparo resultante del error sufrido por la Audiencia Provincial, que fundó la desestimación del recurso de apelación en la errónea negación al demandante de la condición de acusación particular, siendo así que el ahora demandante de amparo había intervenido en el proceso penal tanto como acusado como ejerciendo la acusación particular. Por el contrario rechaza que se haya vulnerado el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías, a la vista de que fue condenado por los mismos hechos objeto de acusación, los cuales fueron calificados del modo más benigno de los propuestos por las acusaciones y sin rebasar la pena pedida.

El recurrente acude ante nosotros sin haber incoado previamente el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), pero ello no es obstáculo para que procedamos al examen de fondo de la demanda de amparo, toda vez que, conforme a la regulación de dicho incidente vigente en la fecha de presentación de ésta, el mencionado incidente no resultaba un cauce procesal adecuado “para lograr la nulidad de la Sentencia por motivos de fondo o por incurrir en error patente, irrazonabilidad manifiesta o arbitrariedad” (STC 221/2007, de 8 de octubre).

3. Para abordar la cuestión suscitada en el presente recurso de amparo bueno será recordar que este Tribunal, en doctrina que se encuentra plenamente consolidada, ha venido declarando que el control externo que de las resoluciones judiciales se efectúa cuando se aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva comprende los supuestos en los cuales la resolución judicial es el resultado de un razonamiento que no se corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión, produciendo con ello efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano. Los requisitos necesarios para que dicho error alcance relevancia constitucional son: que no sea imputable a la negligencia de la parte, sino atribuible al órgano judicial; que pueda apreciarse inmediatamente de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales; y, finalmente, que resulte determinante de la decisión adoptada por constituir el soporte único o básico, la ratio decidendi, de la resolución pronunciada (SSTC 161/2007, de 2 de julio; 61/2008, de 26 de mayo; y 26/2009, de 26 de enero, entre otras).

4. En el caso sometido ahora a nuestro enjuiciamiento la Audiencia Provincial rechazó que el recurrente estuviera legitimado para pretender que el apelado fuese condenado por un delito de lesiones de mayor gravedad que aquel por el que lo había sido por el Juez de lo Penal así como al pago de la indemnización correspondiente por no resultar de aplicación el art. 114 CP (que había considerado aplicable el Juez de lo Penal). Para negarle tal legitimación la Audiencia se basa en que el ejercicio de tales pretensiones exigiría que el apelante fuese acusación particular, condición que no tenía. Añade que lo mismo sucede con lo referente a la responsabilidad civil interesada, pues, “aunque no esté justificada la compensación total de las indemnizaciones”, el recurrente no es quien para pretender que ha habido una infracción del art. 114 CP, porque no es acusación particular, quedando por tanto en manos del Ministerio público exclusivamente la posibilidad de recurrir este extremo, cosa que no hizo, “a pesar de la evidente desproporción de las indemnizaciones, que difícilmente puede justificar una compensación total”.

Pues bien, tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta Sentencia, el ahora demandante de amparo sí intervino como acusación particular a lo largo de la tramitación de la causa a la que puso fin la Sentencia impugnada en amparo. En efecto, desde que se le realizó el preceptivo ofrecimiento de acciones ex art. 109 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) manifestó su determinación de mostrarse parte y reclamar cualquier indemnización civil o penal (sic) que pudiera corresponderle, y se personó en las actuaciones por medio de Procurador formulando denuncia expresa. Pero es que, además, aun cuando estos actos pudieran tener una significación equívoca, en cuanto pudieran haber sido considerados como expresivos de la voluntad de ejercitar únicamente la acción civil en el seno del proceso penal, toda eventual duda acerca de la condición en la que, además de acusado, intervenía quedó despejada cuando el Juez de Instrucción dictó el Auto de 5 de marzo de 2004. En él, atendiendo la solicitud de nulidad de actuaciones formulada debido a que no se había considerado al Sr. Fernández Rodajo acusación particular y, en consecuencia, no se le había dado traslado de las actuaciones para formular acusación, se declaró nulo el Auto de apertura del juicio oral y se dio traslado a don José Alfredo Fernández Rodajo y a don Gabriel Suárez Álvarez para que formulasen escrito de acusación, lo que efectivamente hicieron, dando lugar al dictado de un nuevo Auto de apertura del juicio oral a solicitud tanto del Fiscal como de los imputados, los cuales actuaron en el proceso con la doble condición de acusadores y acusados.

Lo hasta aquí expuesto evidencia, en primer lugar, que el razonamiento utilizado por la Audiencia Provincial para negar legitimación al apelante para pretender la condena de su oponente por un delito más grave, y la condena a cierta responsabilidad civil, se basó en un presupuesto equivocado, como fue negarle la condición de acusación particular, condición con la que inequívocamente había actuado durante la totalidad del proceso penal. En segundo lugar, que la equivocada negación de dicha condición fue determinante de la decisión judicial adoptada en la Sentencia frente a la que se demanda amparo, pues a ella se liga directamente la declaración de falta de legitimación para ejercitar la pretensión de condena esgrimida en el recurso de apelación. En tercer lugar, que el error padecido por el órgano judicial resulta inmediatamente verificable con el examen de las actuaciones, aun cuando es cierto que el indicado error pudo ser inducido por la redacción de la Sentencia de instancia, en cuyos antecedentes de hecho no se menciona la acusación cruzada formulada por los dos acusados, sino que tan sólo se alude a las peticiones del Ministerio Público. Y, finalmente, que no cabe reprochar al demandante conducta alguna que incidiera o propiciara el error padecido por el órgano judicial. Consecuentemente concurren todos los requisitos exigidos por la doctrina de este Tribunal para apreciar en la resolución judicial impugnada la existencia de un error patente que vulneró el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

5. El restablecimiento del demandante de amparo en la integridad de su derecho exige la anulación de la Sentencia impugnada y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado para que el órgano judicial pronuncie otra Sentencia respetuosa con el derecho fundamental invocado.

Ello hace innecesario el examen de la segunda vulneración aducida (del derecho a un proceso con todas las garantías —art. 24.2 CE) que, por lo demás, carece de la precisión necesaria, toda vez que no permite identificar si la queja se refiere estrictamente a que, según el demandante, ha sido condenado a pena mayor que la solicitada por las acusaciones o si se refiere a que, dada la diferente gravedad de las lesiones padecidas por los dos contendientes, la compensación de la responsabilidad civil que ex art. 114 CP finalmente ha prevalecido implica que el demandante ha resultado condenado a más de lo pedido. En el primer caso es claro que, tal como afirma el Fiscal, la condena del demandante, en el aspecto penal, no superó los límites impuestos por la acusación contra él formulada. Si se opta por entender la queja del demandante en el segundo de los sentidos apuntados sería preciso superar el tenor literal de la demanda, que, tal como se refleja en los antecedentes de esta Sentencia, expresamente reprocha al órgano judicial la imposición de una pena mayor a la solicitada de contrario y no la condena al pago de una indemnización mayor que la interesada.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Alfredo Fernández Rodajo y, en consecuencia:

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

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 7 de julio de 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 149-2005, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado para que dicho órgano judicial pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 190/2009, de 28 de septiembre de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 254, de 21 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:190

Recurso de amparo 1939-2005. Promovido por don Eduardo Zaplana Hernández-Soro contra acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados en relación con la solicitud de comparecencia en Comisión del Vicepresidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Vulneración del derecho al ejercicio del cargo parlamentario: denegación indebida de comparecencia en el Parlamento de un miembro de un órgano colegiado distinto de su Presidente (STC 177/2002).

1. Al impedir que la Comisión pueda oír a cualquier cargo o autoridad por el mero hecho de estar integrado en determinado órgano se introduce una restricción en el ejercicio de la iniciativa parlamentaria que carece de justificación y recorta con tal intensidad la facultad de los parlamentarios de llamar ante la Comisión a quienes puedan aportar cualquier elemento para el ejercicio de sus funciones de control del Gobierno, que resulta evidentemente desproporcionada [FJ 4].

2. Las normas consuetudinarias parlamentarias referentes a la comparecencia formal de los órganos colegiados a través de su Presidente no pueden restringir la prerrogativa parlamentaria de instar la comparecencia de autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate de tal manera que impidan la presencia ante la correspondiente Comisión parlamentaria de otros miembros de dichos órganos [FJ 4].

3. Al existir una práctica parlamentaria en virtud de la cual son los propios grupos parlamentarios quienes formulan a la Mesa de la Cámara las propuestas de comparecencia, ninguna duda cabe de que la facultad de proponer las comparecencias a las que hace referencia el art. 44 RCD forma parte del *ius in officium* de los Diputados [FJ 3].

4. Doctrina constitucional sobre el valor de los usos parlamentarios (SSTC 119/1990, 44/1995) [FJ 4].

5. Doctrina constitucional acerca de las decisiones de las Mesas de las asambleas parlamentarias que inadmiten la comparecencia de autoridades o funcionarios públicos, en relación con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicos con los requisitos que señalen las Leyes (SSTC 161/1988, 90/2005) [FFJJ 2, 3].

6. No procede adoptar en el fallo de nuestra Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado por la Mesa del Congreso de los Diputados, dado que la adopción de los acuerdos tuvo lugar en una legislatura ya finalizada, de suerte que la pretensión de los demandantes de amparo ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el art. 23.2 CE y la nulidad de los acuerdos que, en primera instancia, impidieron su ejercicio [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1939-2005, promovido por el portavoz del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados don Eduardo Zaplana Hernández-Soro, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortíz-Cañavate Levenfeld y asistido por el Abogado don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, contra los Acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados de fecha 1 de febrero de 2005 y 15 de febrero de 2005 relativos a la solicitud de comparecencia en la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados del Vicepresidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Han intervenido el Congreso de los Diputados, representado por el Letrado de las Cortes, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 18 de marzo de 2005, doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones parlamentarias a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la Sentencia de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Mediante escrito de su portavoz, presentado el 26 de enero de 2005 en el Registro General del Congreso de los Diputados, el Grupo Parlamentario recurrente solicitó, al amparo del art. 44.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), la comparecencia en la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados del Vicepresidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores “para aclarar los hechos relacionados con la denuncia presentada por un medio de comunicación y la posterior apertura y cierre de la investigación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en relación con la venta de FG Valores a Merry Linch”.

b) En su reunión de 1 de febrero de 2005 la Mesa del Congreso de los Diputados acordó “comunicar al Grupo Parlamentario solicitante que no procede admitir a trámite la comparecencia solicitada, puesto que, de conformidad con la práctica parlamentaria precedente, la comparecencia de órganos colegiados ha de hacerse a través de su Presidente o persona en quien delegue”.

c) Por escrito presentado el día 3 de febrero de 2005 el Grupo Parlamentario recurrente interpuso, conforme al art. 31.2 RCD, solicitud de reconsideración del acuerdo citado, sobre la base de que el art. 44.3 RCD, permite a las Comisiones recabar, con fines informativos, la presencia de autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto de debate, dado que el Vicepresidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores ostenta la condición de autoridad pública. Al haberse solicitado la comparecencia cumpliendo con los requisitos formales previstos, consideraba que la Mesa había ido más allá de sus funciones al denegarla, alegando también la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la imposibilidad de invocar una costumbre para restringir un derecho reconocido a los parlamentarios por el Reglamento de la Cámara.

d) En su reunión del día 15 de febrero de 2005, la Mesa del Congreso de los Diputados, oída la Junta de Portavoces, acordó desestimar la solicitud de reconsideración. En su resolución el órgano parlamentario razona que, de conformidad con los arts. 18.2 a) y 13.4 de la Ley del mercado de valores, la representación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores corresponde a su Presidente, incluyendo la comparecencia del mismo en sede parlamentaria para informar. El Acuerdo señala también que si lo que se pretende investigar es la intervención personal del Vicepresidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en determinados asuntos, la vía de investigación e información no sería la Comisión parlamentaria, mientras que si se quiere examinar la actividad de dicho órgano las funciones de control parlamentario han de ser canalizadas a través de la comparecencia de su Presidente.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas (art. 23.2 CE) y, a través de éste, del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.2 CE).

El grupo parlamentario recurrente analiza en primer lugar la jurisprudencia constitucional sobre la exigencia de igualdad de trato en el ejercicio de la función de control al Gobierno por todos los grupos parlamentarios, como trasunto del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos. Respecto al caso concreto, señala la demanda que la Mesa del Congreso de los Diputados, al rechazar la solicitud de comparencia formulada por el Grupo Parlamentario Popular, ha vulnerado las facultades atribuidas a los Diputados por el art. 44.3 RCD, que se integran en el ámbito del derecho reconocido por el art. 23.2 CE. Conforme al citado art. 44.3 RCD corresponde a las Comisiones la facultad de recabar, por conducto del Presidente del Congreso, “la presencia de autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto de debate, a fin de informar a la Comisión”. Las SSTC 177/2002, FJ 5, y 208/2003, FJ 5, reconocieron la existencia de una práctica parlamentaria no discutida por ninguna de las partes, conforme a la cual son los grupos parlamentarios quienes formulan a la Mesa las solicitudes de comparecencia, de modo que la facultad de proponer una comparecencia forma parte del ius in officium de los Diputados. La decisión de la Mesa de rechazar la solicitud de comparecencia excede, a juicio del grupo recurrente, de las facultades que le atribuye el Reglamento, que se limitan al examen de la regularidad jurídico-formal de la iniciativa (arts. 31.4 y 5 RCD). Ha entrado en valoraciones de oportunidad que permiten calificar dicha decisión de arbitraria y discriminatoria, en cuanto impone restricciones que van más allá de lo previsto en el Reglamento de la Cámara.

En este caso la solicitud de comparecencia solicitada por el Grupo Parlamentario Popular cumplía con todos los requisitos jurídicos para su tramitación por la Mesa de la Cámara, por lo que la decisión de inadmisión infringe el Reglamento y lesiona el derecho fundamental recogido en el art. 23.2 CE. La condición de autoridad pública del Vicepresidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores se deriva del art. 17 de su Ley reguladora, en donde se dispone que será nombrado por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda. En el caso concreto, la intervención personal del Vicepresidente de la Comisión en los hechos para cuyo esclarecimiento se solicitaba la comparecencia exigía su presencia para informar a la Cámara. El hecho de que el Presidente de la Comisión comparezca cuantas veces sea requerido para ello no debe obstar a que comparezcan también otras autoridades del mismo órgano. En estas condiciones, a juicio del grupo parlamentario recurrente, la solicitud de comparecencia se ajustaba al procedimiento previsto en el art. 44.3 RCD y constituye una manifestación de la función de control al gobierno en los términos de las SSTC 177/2002, FJ 7, y 208/2003, FJ 6.

En segundo lugar la demanda aduce que la motivación de los Acuerdos que rechazaron la iniciativa parlamentaria era insuficiente e inadecuada para preservar el derecho fundamental garantizado en el art. 23.2 CE. Se alega la existencia de una práctica reiterada de admitir a trámite exclusivamente la comparecencia del Presidente de los órganos colegiados o persona en quien delegue. Esta alegación de un uso, indemostrado en este caso, que ha sido contradicho por la práctica parlamentaria posterior, carece de toda virtualidad pues, conforme a la jurisprudencia constitucional, los usos no pueden sobreponerse a las determinaciones del propio Reglamento de la Cámara ni utilizarse de modo que impidan u obstaculicen desproporcionadamente las facultades reconocidas a los parlamentarios (STC 208/2003, FJ 8).

Cita también la demanda un precedente en la misma legislatura en el que la Mesa de la Cámara admitió la comparecencia de miembros de un órgano colegiado distintos a su Presidente. Se trata de la comparecencia de dos Vocales del Consejo General del Poder Judicial el día 19 de julio de 2004. Su presencia entonces ante la Comisión parlamentaria no tuvo lugar como expertos independientes sino en razón de la actuación desarrollada por los mismos en su condición de miembros del citado órgano colegiado. De ese modo el precedente parlamentario, en caso de existir, ha perdido su vigencia y resulta contradicho por un uso posterior que viene a confirmar la procedencia de la solicitud formulada por el Grupo Popular. En consecuencia considera que la Mesa del Congreso de los Diputados ha restringido de manera arbitraria e ilegítima las facultades parlamentarias de los miembros del grupo recurrente, adoptando una decisión contraria al Reglamento.

Termina la demanda instando el pronunciamiento de una sentencia que otorgue el amparo solicitado, reconozca el derecho del Grupo Parlamentario Popular y de los Diputados que lo integran a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y los cargos públicos (art. 23.2 CE) y anule los acuerdos impugnados, procediendo a hacer efectiva la comparecencia que se solicitó.

4. Por providencia de 18 de diciembre de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Presidente del Congreso de los Diputados a fin de que remitiera certificación o fotocopia de las actuaciones correspondientes a las decisiones y actos recurridos, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en este proceso constitucional, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. El Letrado de las Cortes, en nombre y representación del Congreso de Diputados, mediante escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal el día 25 de marzo de 2008, se persona en el presente recurso. En el mismo acto da también traslado a este Tribunal de copia adverada de las actuaciones correspondientes a los Acuerdos impugnados.

Por diligencia de ordenación de 10 de febrero de 2009 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Letrado de las Cortes, en nombre del Congreso de los Diputados, y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo común de veinte días, para que presentaran las alegaciones que considerasen pertinentes, conforme al art. 52.1 LOTC.

6. Doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados presentó el día 16 de marzo de 2009 un escrito en el Registro General de este Tribunal dando por reproducidos cuantos hechos y fundamentos de derecho constan en su escrito de interposición del recurso de amparo.

7. Don Manuel Fernández-Fontecha Torres, Letrado de las Cortes Generales, actuando en nombre y representación del Congreso de los Diputados, formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el día 20 de marzo de 2009 ante el Registro General de este Tribunal.

En ellas comienza destacando que en la solicitud de comparecencia no se aludía ni a la condición de autoridad o funcionario ni a la de experto del compareciente, sino tan sólo a su cargo como Vicepresidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Al mismo tiempo, el mismo grupo parlamentario solicitó la comparecencia del Presidente del citado órgano, que sí fue admitida a trámite por la Mesa. De ese modo entiende que la Mesa no vulneró el derecho ni las facultades del grupo recurrente.

En su función de calificación la Mesa ha de examinar si la iniciativa cumple con los requisitos exigidos por la normativa aplicable, entre la que se encuentran los usos parlamentarios. Y ciertamente constituye un precedente reiterado y consolidado en la práctica parlamentaria el que la comparecencia de los órganos colegiados ha de producirse a través de su Presidente o persona en quien delegue. A este respecto, el Letrado de las Cortes Generales considera que en los supuestos alegados en la demanda de amparo, relativos a la comparecencia de Vocales del Consejo General del Poder Judicial, los comparecientes lo hicieron en calidad de expertos y no en representación del órgano colegiado al que pertenecían.

Del mismo modo, alega que el principio de igualdad en la aplicación de la ley impide a la Mesa apartarse del criterio seguido en casos anteriores, realizando una extensa argumentación sobre el valor normativo del precedente parlamentario. En cuanto a la razonabilidad de la actuación recurrida aduce que el art. 23 de la Ley 30/1992 establece que la representación de los órganos colegiados corresponde a su Presidente, lo que “en este caso se concreta en la normativa reguladora de la propia Comisión Nacional del Mercado de Valores” [art. 18.2 a) de la Ley 24/1988, del mercado de valores].

Por otro lado, las alegaciones se refieren a la naturaleza del derecho fundamental invocado en cuanto derecho de configuración legal. De ello deduce un contenido programático que, a su entender, acerca estos derechos a las garantías institucionales y que ofrece un mayor espacio para la especificación por Ley de sus requisitos y la correspondiente delimitación, de donde se desprende tanto la viabilidad del requisito introducido por la práctica parlamentaria como la de su control por parte de la Mesa.

Finalmente, el Letrado de las Cortes Generales argumenta que la estructura colegial del Mercado de Valores está muy acentuada y que la comparecencia de un integrante del colegio distinto del Presidente reflejaría ante el Parlamento una opinión distorsionada y no mediada por los acuerdos del Consejo. En su apoyo cita el art. 90 de la Ley reguladora de la Comisión, según el cual solamente el Presidente puede informar sobre materias sometidas a secreto.

En consecuencia, el Letrado de las Cortes Generales insta la desestimación íntegra de la demanda de amparo.

8. El Fiscal formuló sus alegaciones mediante escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal el día 18 de marzo de 2009.

En las mismas comienza señalando que, efectivamente, la facultad que tienen los grupos parlamentarios de solicitar la comparecencia de autoridades o funcionarios públicos ante las Comisiones, reconocida por el Reglamento del Congreso de los Diputados, forma parte del ius in officium de los Diputados y, cuando tiene como fin el control del Gobierno, debe entenderse incluida en el núcleo básico de la función parlamentaria.

En estos casos, conforme a la STC 177/2002, la Mesa no puede ir más allá del examen de la viabilidad formal de la solicitud presentada. La Mesa, en su función de calificación de escritos y documentos, no puede imponer restricciones no previstas en el Reglamento. Si la legalidad aplicable no impone límite material alguno a la iniciativa, la verificación de su admisibilidad ha de ser siempre formal. En el presente caso, en opinión del Fiscal, la solicitud presentada se encontraba dentro de la legalidad parlamentaria.

Por lo que hace a la invocación de los usos parlamentarios el Fiscal considera que en este punto los Acuerdos de la Mesa no respetan las condiciones mínimas de motivación. Los usos parlamentarios tienen su límite inmediato en el Reglamento mismo, de modo que la práctica parlamentaria no puede ser interpretada de modo que obstaculice desproporcionadamente las facultades reconocidas a los parlamentarios. En este caso, la Mesa se limita a citar unos usos que no identifica ni, mucho menos, acredita. Tampoco son convincentes sus argumentos tendentes a desacreditar el ejemplo de los vocales del Consejo General del Poder Judicial invocado por los recurrentes, pues se trata de un supuesto perfectamente comparable al del presente supuesto. Por otro lado, la Mesa no examina las explicaciones sobre el fondo que dan los actores respecto a las razones que justifican la solicitud de la comparecencia.

En consecuencia el Ministerio Fiscal estima que los Acuerdos impugnados, al carecer de la motivación necesaria, han lesionado el derecho de los recurrentes al ius in officium, protegido en el art. 23.2 CE y procede otorgar el amparo.

9. Por providencia de fecha 24 de septiembre de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 siguiente del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra los Acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que inadmitieron la solicitud de comparencia del Vicepresidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados, presentada por el Grupo Parlamentario Popular. La demanda de amparo aduce que vulneraron el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas (art. 23.2 CE) y, a través de éste, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), argumentando que su solicitud cumplía con todos los requisitos legales, de modo que debió admitirse, sin que pueda prevalecer en su contra una supuesta práctica parlamentaria, cuya existencia misma ponen en duda, por lo que los Acuerdos de la Mesa han restringido ilegítimamente sus facultades en cuanto parlamentarios.

La representación procesal del Congreso de los Diputados solicita la desestimación del recurso de amparo entendiendo que la Mesa ejerció legítimamente sus facultades de calificación de las iniciativas parlamentarias, revisando la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos, entre los que han de incluirse los sentados por la práctica parlamentaria.

Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que la Mesa de la Cámara aplicó indebidamente, y sin suficiente motivación, un requisito adicional no previsto en el Reglamento, restringiendo las facultades de los parlamentarios de un modo contrario al art. 23.2 CE, por lo que interesa la estimación del recurso de amparo.

2. Este Tribunal ha tenido oportunidad de elaborar una extensa doctrina constitucional acerca de las decisiones de las Mesas de las asambleas parlamentarias que inadmiten iniciativas de este tipo, en relación con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicos con los requisitos que señalen las Leyes (art. 23.2 CE), y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). Conforme a la misma, sistematizada especialmente en las SSTC 90/2005, de 18 de abril, FJ 2, 141/2007, de 18 de junio, FJ 3, venimos señalando que el art. 23.2 CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos “a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”, no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga. De este modo, hemos declarado que estamos ante un derecho de configuración legal, en el sentido de que compete a los Reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones que a los parlamentarios corresponden; ahora bien, una vez creados quedan integrados en el estatuto propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (por todas, SSTC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; 74/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

Sin embargo, no cualquier acto que infrinja la legalidad del ius in officium lesiona el derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, como es, indudablemente, el ejercicio de la función legislativa o de control de la acción del Gobierno, siendo vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes (por todas, STC 39/2008, de 10 de marzo, FJ 5, con más referencias). Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y el deber de motivar las razones de su aplicación (STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3 y las referencias allí incluidas).

3. El presente recurso de amparo versa sobre el ejercicio de la facultad prevista en el art. 44.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados, que prevé que las Comisiones puedan recabar “por conducto del Presidente del Congreso” la presencia “de autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate, a fin de informar a la Comisión”.

Como señalamos en las SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 5, y 90/2005, de 18 de abril, FJ 2, “aunque, ciertamente, la facultad de recabar la comparecencia en las comisiones de autoridades, funcionarios públicos y otras personas se atribuye directamente a éstas, parece existir una práctica parlamentaria, no discutida por ninguna de las partes, en virtud de la cual son los propios grupos parlamentarios, a través de su Portavoz, quienes formulan a la Mesa [de la Cámara] las propuestas de comparecencia, decidiendo esta última la admisión o inadmisión a trámite de las mismas, de modo que, en caso afirmativo, es a la propia Comisión a quien corresponde decidir si recaba o no finalmente una determinada comparecencia. Por consiguiente, y en virtud de la práctica parlamentaria a la que acabamos de aludir, ninguna duda cabe de que la facultad de proponer las comparecencias a las que hace referencia el art. 44 RCD forma parte del ius in officium de los Diputados. Además, en cuanto su finalidad sea el control del Gobierno, dicha facultad ha de entenderse incluida dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el art. 23.2 CE”.

En las mismas resoluciones abordamos el análisis del alcance de las funciones de control que la Mesa del Congreso de los Diputados ejerce sobre dichas propuestas de comparecencia, reguladas en los apartados 4 y 5 del art. 31.1 RCD, concluyendo que “del tenor de ambos preceptos se desprende con claridad —al igual que hemos afirmado en relación con otros de contenido análogo— que el control que la Mesa ejerce sobre los escritos y documentos presentados es, esencialmente, un ‘examen de la viabilidad formal’ de tales propuestas, que excluye cualquier tipo de juicio de oportunidad (STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 8). Ahora bien, también es claro, como ya conjeturábamos en hipótesis en dicha STC 161/1988 y confirmamos con posterioridad, que un control de esta naturaleza por parte de la Mesa de la Cámara puede asimismo incluir ‘una verificación liminar de la conformidad a Derecho de la pretensión deducida, junto a un juicio de calificación sobre la idoneidad o procedencia del procedimiento parlamentario elegido’ (SSTC 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 6; 225/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; ATC 155/1993, de 24 de mayo, FJ 3; en similar sentido, STC 41/1995, de 13 de febrero, FJ 4). Todo ello sin olvidar, volviendo a lo afirmado en la STC 161/1988, que en la decisión sobre la admisión de dicha clase de peticiones la Mesa no podrá en ningún caso desconocer que son manifestación del ejercicio de un derecho de los parlamentarios que las formulan y que, por ello, cualquier rechazo arbitrario o no motivado causará lesión de dicho derecho y, a su través ... del fundamental del Diputado a desarrollar sus funciones sin impedimentos ilegítimos (art. 23.2 de la Constitución)” (SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 8, y 90/2005, de 18 de abril, FJ 2).

4. Aplicando la doctrina precedente al supuesto actual, se constata en primer lugar que las resoluciones impugnadas justifican la inadmisión de la solicitud de comparecencia en que la comparecencia de órganos colegiados ha de hacerse a través de su Presidente o persona en la que delegue. Las resoluciones de la Mesa de la Cámara hacen derivar tal premisa tanto de la práctica parlamentaria como del hecho de que la regulación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores atribuye en exclusiva a su Presidente su representación legal.

Ciertamente, los usos parlamentarios han constituido tradicionalmente, y siguen constituyendo, un importante instrumento normativo dentro del ámbito de organización y funcionamiento de las Cámaras. Así ha venido a reconocerlo este Tribunal, al afirmar que estos usos parlamentarios “siempre han sido consustanciales al régimen parlamentario y, por ende, al Estado de Derecho” (STC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3). Ahora bien, ello no quiere decir que tales usos parlamentarios hayan de tener necesariamente el mismo valor que las propias normas del Reglamento parlamentario aprobadas por el Pleno de la Cámara, máxime cuando, como ocurre en el presente caso, se trata de prácticas parlamentarias surgidas al amparo de un concreto precepto del propio Reglamento al objeto de interpretar el sentido y la finalidad del mismo.

Ya advertimos en la STC 119/1990, de 21 de junio, a propósito de las vías impugnatorias de las resoluciones de carácter general dictadas por la Presidencia del Congreso de los Diputados en uso de la facultad que le confiere el art. 32.2 RCD, que, cualquiera que pudiera ser la equiparación entre normas reglamentarias y resoluciones presidenciales desde el punto de vista de su impugnabilidad, ello “no equivale a una equiparación de unas y otros desde todos los puntos de vista y a todos los efectos”, y ello porque “la aprobación y reforma de los Reglamentos parlamentarios está reservada a las Cámaras mismas por el art. 72.1 de la Constitución, que impone para una y otra, incluso, la exigencia suplementaria de la mayoría absoluta, y este mandato es difícilmente compatible con esa equiparación total” (FJ 5). Esta misma doctrina la reiteramos en la STC 44/1995, de 13 de febrero, en relación con las normas supletorias del Reglamento parlamentario dictadas por las Mesas en el ejercicio de las facultades conferidas por aquél (FJ 2). Es más, como también afirmamos en la citada STC 119/1990, “aun aceptando la hipótesis de un uso normativo preexistente, es evidente que tal uso no genera normas con rango de ley, que es el exigido por el art. 23.2 de la Constitución para establecer condiciones o requisitos en el acceso a los cargos públicos y, más generalmente, por el art. 53.1 de la misma, para regular el ejercicio de los derechos fundamentales”. Y, aunque en aquel caso se trataba del acceso mismo a la condición de parlamentario, dicha doctrina ha de entenderse extensible al supuesto de permanencia en dicho cargo público en condiciones de igualdad, incluido igualmente dentro del contenido constitucionalmente protegido del art. 23.2 CE.

Consecuencia de todo ello es que los usos parlamentarios, al igual que el resto de las normas o resoluciones intraparlamentarias dictadas por los órganos de dirección de las Cámaras, tienen su límite inmediato en el Reglamento mismo; así, la práctica parlamentaria efectivamente instaurada en el seno de la Cámara no puede resultar tan restrictiva que impida u obstaculice desproporcionadamente las facultades reconocidas a los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones constitucionalmente garantizadas, entre las que se encuentran, como hemos reiterado ya, el control del Gobierno (STC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 7). En definitiva, los usos parlamentarios son eficaces para la regulación del modo de ejercicio de las prerrogativas parlamentarias, pero no pueden restringir su contenido reconocido en la norma reglamentaria.

De ese modo, hay que entender que la invocación del precedente parlamentario que realizan las resoluciones impugnadas carece de virtualidad limitadora de las prerrogativas parlamentarias reconocidas por el Reglamento de la Cámara. La existencia de una costumbre conforme a la cual la comparecencia parlamentaria de los órganos colegiados se realiza a través de su Presidente o la persona que éste designe obedece, sin duda, a la finalidad, destacada en su escrito por la representación procesal del Congreso de los Diputados, de que sea tan sólo esa única voz la que exprese el parecer del órgano. El Ordenamiento jurídico, tal y como en el caso concreto de la Comisión Nacional del Mercado de Valores hace la Ley 24/1988, prevé entre las funciones del Presidente de estos órganos la representación pública de los mismos, incluida la información —pública o reservada— ante el Parlamento. De ese modo, el citado uso parlamentario viene a regular de modo jurídicamente plausible la comparecencia parlamentaria de los órganos colegiados del Estado.

No obstante, las normas consuetudinarias parlamentarias referentes a la comparecencia formal de los órganos colegiados a través de su Presidente no pueden restringir la prerrogativa parlamentaria de instar la comparecencia de “autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate” de tal manera que impidan la presencia ante la correspondiente Comisión parlamentaria de otros miembros de dichos órganos. Las reglas relativas al modo de comparecer los órganos colegiados ante el Parlamento han de armonizarse con la facultad de los parlamentarios de oír a las personas o autoridades que consideren que, personalmente y en razón de su cargo, puedan aportar elementos de juicio que contribuyan a la tarea de control del Gobierno. En tales casos es evidente que no se tratará de una comparecencia del órgano en cuestión, sino de la persona citada, que lo hará en cuanto autoridad o cargo público, sin que pueda entenderse que sus manifestaciones reflejan la opinión del órgano colegido, sino la suya propia. De lo contrario, al impedir que la Comisión pueda oír a cualquier cargo o autoridad por el mero hecho de estar integrado en determinado órgano se introduce una restricción en el ejercicio de la iniciativa parlamentaria que carece de justificación y recorta con tal intensidad la facultad de los parlamentarios de llamar ante la Comisión a quienes puedan aportar cualquier elemento para el ejercicio de sus funciones de control del Gobierno, que resulta evidentemente desproporcionada.

En tal sentido, la Mesa del Congreso de los Diputados, en ejercicio de sus funciones de examen liminar de la viabilidad formal de las iniciativas parlamentarias de esta índole, puede controlar el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 44.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados, con el límite de no asumir competencias propias de la Comisión parlamentaria, que hurtarían a ésta el ejercicio de sus competencias, entre las que se incluye, notablemente, la de tener “la última palabra sobre si requiere o no la presencia de los miembros del ejecutivo, autoridades, funcionarios públicos, o personas competentes” (STC 90/2005, de 18 de abril, FJ 7).

5. Las anteriores conclusiones conducen necesariamente al otorgamiento del amparo solicitado contra las respectivas resoluciones de la Mesa de la Cámara, si bien es necesario precisar el alcance de nuestro fallo. Al dictarse éste nos encontramos, en efecto, con que la adopción de los acuerdos tuvo lugar en una legislatura ya finalizada. Por ello, al igual que hemos hecho y explicado en las SSTC 107/2001, de 23 de abril, FJ 10; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 6; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 11; 90/2005, de 18 de abril, FJ 8; 141/2007, de 18 de junio, FJ 6, y 74/2009, de 23 de marzo, FJ 5, respecto a supuestos similares, no cabe adoptar en el fallo de nuestra Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado por la Mesa del Congreso de los Diputados, de suerte que la pretensión de los demandantes de amparo ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el art. 23.2 CE y la nulidad de los acuerdos que, en primera instancia, impidieron su ejercicio.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por el portavoz del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados don Eduardo Zaplana Hernández-Soro y en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental de los parlamentarios integrantes de dicho grupo a ejercer sus funciones representativas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Acuerdos de fecha 1 de febrero de 2005 y 15 de febrero de 2005 de la Mesa del Congreso de los Diputados, citados en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 191/2009, de 28 de septiembre de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 254, de 21 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:191

Recurso de amparo 2883-2005. Promovido por don Delmiro Darriba Rois respecto al Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, en procedimiento de orden europea de detención y entrega, acordó su entrega a Francia para cumplir una pena de prisión de veinte años.

Alegada vulneración del derecho a la legalidad penal; supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: entrega de reo, en virtud de euroorden, concedida después de haber sido sobreseída provisionalmente una causa penal en España por los mismos hechos; motivación acerca de la prescripción del delito.

1. No vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, no acoger las causas alegadas para denegar la entrega en euroorden, consistentes en la existencia de un procedimiento penal en España por los mismos hechos y en la prescripción, cuando la decisión judicial, en atención a las circunstancias que rodean el hecho, satisface la motivación reforzada exigible del art. 24.1 CE (SSTC 292/2005, 30/2006) [FFJJ 4, 5].

2. Se deben reconducir las quejas de vulneración del derecho a la legalidad penal a su correcta sede de enjuiciamiento que ha de ser el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la imprecisión de los recurrentes en la calificación jurídica de su queja en modo alguno constituye un obstáculo para su enjuiciamiento bajo el marco constitucional adecuado, al resultar clara y perfectamente delimitada en la demanda la infracción aducida y las razones en las que la misma se asienta (SSTC 136/2005, 91/2006) [FJ 3].

3. Doctrina constitucional sobre el ámbito del derecho a la legalidad penal en extradiciones y euroórdenes (SSTC 162/2000, 83/2006) [FJ 3].

4. La audiencia prevista en el procedimiento de orden europea de detención y entrega (art. 14 LOEDE), es la oportunidad de que el reclamado alegue sobre el derecho vulnerado y así, satisfaga el requisito de admisión del recurso de amparo consistente en la debida invocación previa ante la jurisdicción ordinaria [FJ 2].

5. Doctrina constitucional sobre el carácter subsidiario del amparo, a fin de que el acceso a esta jurisdicción constitucional no se produzca *per saltum* (SSTC 161/2005, 193/2006) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2883-2005, promovido por don Delmiro Darriba Rois, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez y asistido por el Abogado don Manuel Ollé Sesé, contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 19 de abril de 2005, rollo de Sala 67-2005, recaído en expediente de orden europea de detención y entrega 28-2005, por el que se accede a la entrega a Francia del demandante para ejecución de una pena de prisión de veinte años de prisión. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 22 de abril de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez, en nombre y representación de don Delmiro Darriba Rois, y bajo la dirección letrada del Abogado don Manuel Ollé Sesé, interpuso recurso de amparo contra la resolución que se menciona en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El 11 de octubre de 1991 doña Delmira Darriba-Castro, de 27 años de edad, denunció ante el Fiscal de la República en Pau (Francia) a su padre, don Delmiro Darriba Rois, hoy demandante de amparo, por haber cometido con ella hechos incestuosos entre los años 1974 y 1982, que fueron calificados por las autoridades judiciales francesas como constitutivos de delito de violación de persona menor de quince años y que dieron lugar a que se abriera una investigación el 15 de septiembre de 1992, en el curso de la cual el Juez de Instrucción emitió órdenes internacionales de detención el 29 de enero y el 9 de marzo de 1993, cuya falta de cumplimiento determinó que también se emitiera una Orden de transmisión de documentos al Fiscal General de la Corte de Apelación de Pau (Francia).

b) El referido Fiscal General, a la vista de que no podía instar la extradición del demandante de amparo por ser de nacionalidad española y constar que el mismo se había refugiado en España, pidió que, conforme a los arts. 627 y ss. del Código de procedimiento penal francés, prosiguiera el procedimiento en ausencia del Sr. Darriba “sin tener la certidumbre de que sea ejecutada la pena que podría pronunciar la ‘Cour D’Assises’”, y, al propio tiempo, como constaba que tenía su domicilio en La Coruña, transmitió a las autoridades judiciales españolas los antecedentes necesarios para que se persiguieran judicialmente en España tales hechos.

c) Recibida tal documentación en España, la misma fue transmitida a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, que, pese, a constarle la existencia del procedimiento que se estaba tramitando en Francia, interpuso la correspondiente querella, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Central de Instrucción núm. 4, el cual incoó las diligencias previas 361-1996, en las que, con fecha 10 de agosto del 2000, dictó Auto acordando el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa, porque “del resultado de las investigaciones llevadas a cabo no han podido determinarse elementos incriminatorios contra persona determinada” y porque se consideraban agotadas las posibilidades de investigación de los hechos por otros medios de los utilizados [sic]”, entre los que atribuye especial relevancia a la declaración prestada en Pau (Francia) por el médico de la familia Darriba, el Dr. Rossignol, que asegura que examinó a la denunciante y no encontró signos de violencia física ni sexual y que nunca se quejó de haberlas sufrido, como tampoco lo hizo su madre, ni siquiera mediante insinuaciones.

d) Ante las autoridades judiciales francesas prosiguió el procedimiento en rebeldía contra el Sr. Darriba, que concluyó con Sentencia de 5 de mayo de 2004 en la que se le impuso una pena de veinte años por delito de violación cometido por ascendiente o persona con autoridad sobre la víctima, para cuyo cumplimiento se libró el 16 de noviembre de 2004 la correspondiente orden de detención por el Teniente Fiscal del Tribunal de Apelación de Pau (Francia), difundida por la Oficina Sirene el 17 de marzo de 2005, haciéndose constar en la difusión, por una parte, que la misma se realiza a título de orden europea de detención y entrega, si bien en los países que no hayan reconocido la misma deberá tener la eficacia de una orden de detención provisional a efectos de extradición, y, por otra, que su fundamento se encuentra en una orden internacional de detención de 29 de enero de 1993, así como que, habiendo sido pronunciada la Sentencia estando el acusado en situación de rebeldía, en caso de ser habido y entregado a Francia el mismo podría ser nuevamente juzgado por el Tribunal de lo Criminal de Pyrenées Atlantiques.

e) El 30 de marzo de 2005 el Sr. Darriba fue detenido en La Coruña y puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, que incoó el procedimiento OEDE 28-2005, durante cuya tramitación oyó al demandante de amparo, que se opuso a que se acordara su entrega a Francia, y, después de celebrada la comparecencia correspondiente, el 1 de abril de 2005 dictó Auto acordando su prisión provisional con carácter incondicional a los efectos de dar cumplimiento a la orden europea de detención dictada por las autoridades francesas.

f) Contra el Auto acordando la prisión provisional del demandante de amparo su representación procesal interpuso recurso de apelación, en el que, además de pedir la revocación de la medida cautelar acordada por el Juzgado por entender inexistente el riesgo de fuga, dado que estaba empadronado en La Coruña desde el 1 de mayo de 1996, solicitaba que no se diese cumplimiento a la orden europea de detención y entrega por las siguientes razones. En primer lugar, dada la concurrencia de la causa de denegación facultativa prevista en el art. 12.2 b) LOEDE porque, a consecuencia de los mismos hechos que motivaron la emisión de la orden, se siguió en el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 procedimiento penal (diligencias previas 361-1996) que concluyó el 10 de agosto de 2000 mediante Auto en el que se acordaba su sobreseimiento provisional. En segundo lugar, por la concurrencia de la causa de denegación facultativa prevista en el art. 12.2 c) LOEDE, porque, aunque en el citado procedimiento se dictó Auto de sobreseimiento provisional, lo procedente habría sido acordar el sobreseimiento libre de la causa, dada la inexistencia de los hechos determinantes de su incoación. En tercer lugar, por la concurrencia de la causa de denegación facultativa prevista en el art. 12.2 i) de la citada Ley, porque el demandante de amparo goza de nacionalidad española y no ha consentido cumplir en Francia la pena a la que ha sido condenado. Y en cuarto lugar, por la concurrencia de la causa de denegación facultativa prevista en el art. 12.2 i) LOEDE porque, habiendo podido conocer del proceso los Tribunales españoles, como de hecho ocurrió, en España el delito por el que ha sido condenado en Francia estaría prescrito, ya que el mismo se cometió entre los años 1974 y 1982 y el plazo máximo de prescripción es de quince años.

g) Elevado el procedimiento a la Audiencia Nacional, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal, a la que correspondió su conocimiento, dictó Auto desestimando el recurso de apelación interpuesto y accediendo a la entrega a Francia del demandante de amparo, que se llevó a efecto el 26 de abril de 2005. El fundamento de la decisión de entregar al demandante de amparo a las autoridades francesas es la ausencia de causas que preceptivamente la impidan y, en cuanto a las de denegación facultativas invocadas por la defensa, porque, en primer lugar, su propia condición de facultativas permite su no aplicación y, en segundo lugar, porque dicha posibilidad de no aplicación es la que se considera que se debe elegir en atención a la naturaleza del delito por que se ha pronunciado la condena. Además la Audiencia, con referencia a cada una de las causas invocadas, entiende que las mismas no son de aplicación. En relación con las dos primeras alegaciones, manifiesta la Audiencia Nacional que la resolución judicial que puso fin al procedimiento judicial seguido en España es de carácter provisional y nada impide su reapertura si apareciesen nuevas pruebas, si bien, encontrándose en la actualidad el mismo archivado, no puede sostenerse que el demandante de amparo se encuentre sometido a procedimiento alguno. En relación con la causa obstativa fundada en la nacionalidad española, afirma que, aunque el demandante de amparo ha aportado el DNI del que es titular, no es evidente que tenga la nacionalidad española, ya que en la orden europea de detención difundida se hace constar que tiene nacionalidad francesa y, en todo caso, porque, sin perjuicio de que puede alegar y acreditar ante las autoridades judiciales francesas su condición de nacional español para que extraigan las consecuencias pertinentes sobre el país en el que deba cumplirse la pena, la nacionalidad ha dejado de ser en la regulación de la orden europea de detención un obstáculo que impida la entrega de nacionales a los países que la hayan aceptado. Por último, en lo tocante a la alegada prescripción del delito, en la Ley 3/2003 la prescripción del delito por el que se pide la entrega ha dejado de ser una causa de denegación preceptiva y, además, el cómputo de los plazos debe realizarse conforme a la legislación del país que la pide, por lo que en el presente caso la petición de entrega formulada por Francia comporta la consecuencia de que el delito por el que se solicita la entrega no ha prescrito.

3. La demanda se fundamenta en los siguientes motivos de amparo. En primer lugar, considera vulnerado el art. 25 CE en relación con el 13 CE, que incorpora el principio nulla traditio sine lege, por aplicación indebida de la LOEDE, debiendo ser de aplicación el CEEx, según el cual no sería posible la entrega al ser el recurrente nacional español y haber efectuado Francia una reserva al art. 6 del citado Convenio según la cual no entrega a sus nacionales. La razón por la que debería aplicarse el CEEx se fundamenta en que Francia formuló una declaración a la Decisión Marco por la que se introducía la orden europea de detención, según la cual las extradiciones por hechos anteriores a 1 de noviembre de 1993 se regirían por el sistema anterior previsto en el Convenio europeo de extradición, siendo anteriores a dicha fecha los hechos por los que se solicita la entrega.

En segundo lugar, se alega la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el principio non bis in idem. Considera el recurrente que se halla sometido en España a un proceso penal por los mismos hechos que han motivado la orden de detención, lo que implica que concurre la causa de denegación facultativa de la entrega del art. 12.2 b) LOEDE. Ello es así porque el Juzgado Central de Instrucción dictó en fecha de 18 de noviembre de 1996 Auto acordando el sobreseimiento provisional de la querella, circunstancia que no cierra el procedimiento. A ello añade que, según la fundamentación empleada por el órgano judicial, el sobreseimiento declarado prácticamente se equipara al libre, por lo que alternativamente concurriría la causa de denegación del art. 12.2 c) LOEDE.

En tercer lugar, denuncia también la lesión del derecho a la legalidad penal, porque los hechos por los que se solicita la entrega han prescrito, de modo que la entrega contradice la causa facultativa de denegación del art. 12.2 i) LOEDE.

Por último, entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) dada la deficitaria motivación del Auto impugnado, pues no da respuesta a las posibles facultades de denegación de la entrega alegadas en el recurso de apelación interpuesto por el actor.

4. Por providencia de 26 de abril de 2005 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones.

Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los tramites oportunos, se dictó por la Sala Segunda de este Tribunal Auto de 6 de junio de 2005 acordando archivar las actuaciones del incidente de suspensión por pérdida de objeto, dado que el recurrente fue entregado a las autoridades francesas el día 26 de abril de 2005.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 21 de junio de 2005, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. Evacuando dicho trámite, el Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 20 de julio de 2005 en este Tribunal, interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de non bis in idem, con un efecto meramente declarativo, dado que el recurrente ha sido ya entregado a Francia y resulta imposible conseguir el restablecimiento del derecho vulnerado. En primer lugar manifiesta el Fiscal que, con arreglo a la doctrina de este Tribunal (STC 5/1995), el derecho a la legalidad penal queda circunscrito al Derecho sancionador y no sería de aplicación en materia de extradición; por ello las quejas de la demanda deben reconducirse al derecho a la tutela judicial efectiva en sus correspondientes vertientes y partiendo del canon de motivación reforzado exigible en este ámbito. Después de realizar una serie de consideraciones sobre las características propias de la orden europea de detención, considera que ningún reproche cabe efectuar contra el Auto impugnado desde el requisito de motivación, puesto que la Audiencia Nacional se detiene a argumentar respecto de cada una de las causas de denegación a la entrega planteadas por el actor. De igual modo entiende que procede la desestimación del primer motivo de amparo aducido, relativo a la indebida aplicación de la LOEDE dada la declaración efectuada por Francia a la Decisión Marco, por cuanto, de una parte, está incurso en la causa de inadmisión contemplada en el art. 44.1 c) LOTC, al no haber sido invocado previamente en el procedimiento; y, de otra, porque la limitación en la aplicación de la orden europea de detención afectaría sólo a Francia cuando actuara como Estado de ejecución —lo que no acontece en el presente caso—, y no a España, que no realizó declaración alguna a la Decisión Marco.

Tampoco puede ser estimada la pretensión fundada en la falta de aplicación de la causa de denegación facultativa del art. 12.2 i) LOEDE relativa a la prescripción; respecto de esta alegación la Audiencia Nacional cumple los requisitos de motivación, sin incurrir en irrazonabilidad, a lo que debe añadirse que, tratándose de una entrega para ejecución de una pena, la prescripción según la Ley española ascendería hasta 25 años (art. 133 CP), a lo que debe añadirse que en cualquier caso la prescripción hubo de quedar interrumpida cuando se presentó la denuncia en Francia el 11 de octubre de 1991, y cuando se presentó la querella en España, en 1996, por lo que, habiéndose cometido el delito entre los años 1974 y 1982, no habría transcurrido el periodo de prescripción.

En cambio debe estimarse la queja fundada en la infracción del principio non bis in idem en su aspecto procesal, puesto que, si la doctrina constitucional veda la existencia de dos procesos penales para perseguir un mismo hecho, tal fue lo que aconteció en el presente caso. Cuando hasta la Fiscalía de la Audiencia Nacional llegó la documentación aportada por el Fiscal General de la Corte de apelación de Pau se supo, porque así se expresaba en la orden de transmisión de documentos, que la misma se adoptaba ante el incumplimiento de las órdenes internacionales de detención de 1993 emitidas por las autoridades francesas. Pese a ello la Fiscalía formuló querella, tramitándose en el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 las diligencias previas 661-1999, siendo oído el querellado en calidad de imputado y acordándose diligencias de prueba conducentes al esclarecimiento de los hechos, hasta que se dictó Auto de sobreseimiento provisional el 10 de agosto de 2000. Al haber dado inicio a un segundo proceso sabiendo de la existencia del que tenía lugar en Francia se produjo la vulneración del derecho fundamental. Y las razones esgrimidas por la Audiencia Nacional para no considerar aplicable la causa de oposición prevista en el art. 12.2 b) y c) LOEDE no justifican la invasión del derecho fundamental derivada de la duplicidad de procedimientos, porque ninguna referencia se contiene en la resolución a su existencia a pesar de haber sido puesta de manifiesto por el demandante de amparo y, en segundo lugar, porque tales razones no impedían que se denegara la entrega, puesto que, aunque pueda compartirse que el reclamado no se encontraba sometido a procedimiento en España en el momento en que es reclamado por Francia, resulta dudoso que el Auto dictado fuera propiamente de sobreseimiento provisional cuando se fundamenta en la inexistencia de de elementos incriminatorios derivados de la investigación practicada y en la imposibilidad de practicar cualquier otra pero, sobre todo, porque, constatada la vulneración del derecho fundamental y la imposibilidad de remediarla cuando se descubre su existencia, la única posibilidad que restaba a la Audiencia Nacional para impedir que el demandante de amparo sufriera las consecuencias derivadas de la misma era negar su entrega, porque se pedía para el cumplimiento de una Sentencia dictada en un proceso que se conocía que había sido tramitado con vulneración de derechos fundamentales, y al no haber procedido así se permitió la conservación de la vulneración denunciada.

El recurrente, por escrito registrado en este Tribunal el 22 de julio de 2005, se ratificó en sus alegaciones.

7. Por providencia de fecha 24 de septiembre de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 19 de abril de 2005 por el que se accede a la entrega a Francia del demandante, solicitada a través de orden europea de detención para ejecución de una pena de veinte años de prisión. El recurrente considera que se ha vulnerado su derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por haber procedido a la entrega con base en la indebida aplicación del procedimiento de euroorden, debiendo haberse aplicado el Convenio Europeo de Extradición, por haber ignorado la concurrencia de las causas de denegación contempladas en el art. 12.2 b) y c) de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega (LOEDE), que el recurrente considera fundadas en el principio de non bis in idem, y por accederse a la entrega estando prescrito el delito por el que se solicitó. De igual modo entiende lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de suficiente motivación del auto impugnado.

El Ministerio Fiscal, por su parte, considera que debe estimarse el motivo de amparo basado en el principio non bis in idem, si bien debe ser enfocado desde el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), siendo éste el derecho fundamental vulnerado. Con respecto al resto de los motivos de amparo manifiesta que el primero de ellos debe inadmitirse por no haber sido previamente invocado [art. 44.1 c) y 50.1 a) LOTC], y los restantes no son estimables, pues, no estando prescrita la pena, la motivación empleada por la Audiencia Nacional es suficiente y está exenta de vicios de razonabilidad.

2. Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo, debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica de este Tribunal, pues, como hemos declarado en otras ocasiones, “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte” (SSTC 69/2003, de 9 de abril, FJ 2; 72/2004, de 19 de abril, FJ 2; 249/2006, de 24 de julio, FJ 1). A este respecto el Ministerio Fiscal propone la inadmisión del motivo de amparo fundado en la lesión del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con el art. 13.3 CE, por indebida aplicación de la Ley sobre la orden europea de detención y entrega en lugar del procedimiento de extradición regulado por el Convenio europeo de 13 de diciembre de 1957, considerando que está incurso en el óbice procesal recogido en el art. 44.1 c) LOTC, relativo a la falta de invocación previa del derecho fundamental vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello.

Como aspectos relevantes para el enjuiciamiento de tal circunstancia debemos ponderar que, si bien la Ley 3/2003, que regula el procedimiento de orden europea de detención y entrega (LOEDE), no contempla la posibilidad de oponer recurso contra la resolución judicial que autorice la entrega, sí establece, en su art. 14, la celebración de una audiencia del reclamado ante el Juez Central de Instrucción, en la que, a presencia de su Abogado y con asistencia del Ministerio Fiscal, la persona detenida es oída acerca de su consentimiento o rechazo a la entrega. En dicha audiencia tiene la oportunidad el reclamado de alegar la concurrencia de causas de denegación o condicionamiento a la entrega, reguladas en el art. 12 de la citada Ley, pudiendo además proponer prueba sobre tales extremos. Asimismo procede poner de relieve que el recurrente interpuso un recurso de apelación contra el Auto que acordaba la prisión provisional, en el que, además de argumentos directamente dirigidos contra la procedencia de la medida cautelar, estimó oportuno reiterar por dicha vía la presencia de las causas de denegación a la entrega que ya había tenido ocasión de formular en la citada comparecencia ante el Juez Central de Instrucción, recibiendo cumplida respuesta motivada por parte de la Audiencia Nacional, como después reiteraremos, sobre cada una de las alegaciones formuladas.

Expuesto lo anterior, es preciso poner de manifiesto que, como hemos recordado en multitud de ocasiones, el citado requisito no es un mero formalismo rituario, retórico o inútil, ni una fórmula inocua, pues tiene por finalidad, de un lado, que los órganos judiciales tengan oportunidad para pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y restablecimiento del derecho constitucional en el proceso jurisdiccional ordinario y, de otro, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuado si ante ella se plantearan cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se hubiera dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción ordinaria correspondiente (SSTC 161/2005, de 20 de junio, FJ 2; 30/2006, de 30 de enero, FJ 2; 193/2006, de 3 de julio, FJ 3).

A partir de la citada doctrina debemos inadmitir el motivo de amparo cuestionado con arreglo al art. 50.1 a) LOTC, al no haberse satisfecho el requisito de la debida invocación previa ante la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 c) LOTC]. Ello es así porque, ni en la comparecencia prevista en el art. 14 LOEDE, celebrada el 1 de abril de 2005, ni en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de prisión provisional, hizo el recurrente mención alguna de tal causa de denegación a la entrega, a la que ahora anuda la vulneración del derecho a la legalidad penal, privando, así, a los órganos judiciales competentes de la posibilidad de pronunciarse sobre la misma. Por ello, planteándose tal queja por primera vez ante este Tribunal habiendo tenido oportunidad de oponerla previamente, se desatiende el carácter subsidiario que preside el recurso de amparo, lo que debe dar lugar a su inadmisión.

3. Como ha sido ya puesto de manifiesto el recurrente sitúa el núcleo de sus quejas en el derecho a la legalidad penal recogido en el art. 25.1 CE, que entiende vulnerado por la Audiencia Nacional al haber accedido a la entrega sin atender a las causas de denegación de la entrega basadas en la existencia de un procedimiento penal en España por los mismos hechos y en la prescripción, respectivamente previstas en los arts. 12.2 b) y c) y 12.2 i) LOEDE. Siguiendo el planteamiento del Ministerio Fiscal, antes de abordar cada uno de ambos motivos por separado, debemos reconducir las mismas a su correcta sede de enjuiciamiento, que ha de ser el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), descartando de antemano que pueda en el presente caso quedar concernido el derecho a la legalidad penal. En este sentido hemos de recordar que lo esencial para el examen de amparo no es la denominación del derecho fundamental especificado como lesionado, sino que lo decisivo es que la queja haya sido correctamente planteada. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones, “este Tribunal no está vinculado por las erróneas invocaciones de los preceptos constitucionales llevadas a cabo por los recurrentes … al solicitante de amparo no se le exige tanto que la invocación del derecho supuestamente vulnerado se lleve a cabo mediante la concreta identificación del precepto constitucional donde se proclama, ni tampoco mencionando su nomen iuris, cuanto que se acote suficientemente el contenido del derecho constitucional violado, permitiendo así un pronunciamiento del Tribunal sobre la infracción aducida” (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 2); en este sentido la imprecisión de los recurrentes en la calificación jurídica de su queja en modo alguno constituye un obstáculo para su enjuiciamiento bajo el marco constitucional adecuado, al resultar clara y perfectamente delimitada en la demanda la infracción aducida y las razones en las que la misma se asienta (por todas, SSTC 136/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 91/2006, de 27 de marzo, FJ 2).

En efecto, tal como se recuerda en la STC 30/2006, de 30 de enero, en el proceso extradicional —así como, ciertamente, en el de euroorden— no se decide acerca de la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado, ni se realiza un pronunciamiento condenatorio, sino simplemente se verifica el cumplimiento de los requisitos y garantías previstos en las normas para acordar la entrega del sujeto afectado. Se trata, pues, de un proceso sobre otro proceso penal previamente iniciado e incluso concluido sólo que a falta de la ejecución en otro Estado (STC 30/2006, FJ 4, citando asimismo las SSTC 141/1998, de 29 de junio, FJ 3; 156/2002, de 23 de julio, FJ 3; 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 3). Con esta perspectiva ambas quejas, fundadas, en esencia, en que la decisión de entrega infringe los requisitos contemplados en la legalidad extradicional —más concretamente, en la Ley 3/2003, que regula el procedimiento de euroorden—, deben ser encauzadas desde el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues, como afirmamos en la STC 83/2006, de 13 de marzo, FJ 5, las cuestiones relativas al principio de legalidad extradicional recogido en el art. 13.3 CE no hallan acomodo en el art. 25.1 CE, puesto que el mismo se refiere exclusivamente a las normas penales o sancionadoras administrativas sustantivas, careciendo de tal naturaleza el procedimiento de entrega, tal como ya hemos tenido ocasión de exponer.

Ciertamente no puede excluirse totalmente la posibilidad de que en un procedimiento extradicional pueda verse lesionado el derecho a la legalidad penal; por el contrario, en resoluciones anteriores de este Tribunal atinentes al procedimiento de extradición hemos atendido bajo tal nomen iuris diversos motivos de amparo, habiendo, en algunos de esos casos, otorgado el amparo por vulneración del citado derecho. No obstante ello habrá de tener lugar únicamente cuando los requisitos legales habilitantes de la entrega e indebidamente aplicados por el órgano judicial guarden una directa relación con el haz de garantías que contempla el derecho fundamental recogido en el art. 25.1 CE, tal como acontece en el caso paradigmático de la exigencia de doble incriminación (STC 162/2000, de 12 de junio, FJ 6; 82/2006, de 13 de marzo, FJ 10). No es ése el caso en la demanda objeto de nuestro enjuiciamiento, no guardando ninguna de las circunstancias legales concernidas relación con el derecho a la legalidad penal.

4. Concretado lo anterior hemos de entrar ya en el análisis de los restantes motivos de amparo, ocupándonos en primer lugar del fundado en la indebida inaplicación de las causas de denegación de las letras b) y c) del art. 12.2 LOEDE que, como ya se puso de manifiesto, el actor conecta con el principio de non bis in idem. A este respecto lo primero que debe ser concretado es el contenido y alcance de la queja. De la lectura de la demanda de amparo se aprecia que el recurrente concreta su denuncia en la indebida inaplicación de las citadas causas de denegación de la entrega antes que en una infracción directa de la prohibición de ser sometido a un doble proceso judicial. Así, después de manifestar que la causa de denegación prevista en el art. 12.2 b) —que concurrirá “cuando la persona que fuere objeto de la orden europea que esté sometida a un procedimiento penal en España por el mismo hecho que haya motivado la orden europea”— es reflejo del principio non bis in idem, concluye afirmando que “concurre la triple identidad, y por tanto el presupuesto legal habilitante que autorizaba la denegación facultativa”.

Por lo demás tampoco podríamos llegar a una interpretación más amplia del citado motivo de amparo e integrar bajo el contenido de la pretensión del actor la lesión del derecho a no ser sometido a un doble proceso, por cuanto ello iría en contra del principio de subsidiariedad que rige el amparo, al enfrentarnos a una queja que no fue sometida a la consideración del órgano judicial y que se plantearía ex novo ante este Tribunal, no habiendo sido invocada la vulneración del citado derecho ni en la comparecencia ante el Juzgado Central de Instrucción ni en el recurso de apelación interpuesto, limitándose a alegar la concurrencia de las causas de denegación facultativa contempladas en el art. 12.2 LOEDE. Expresado en otros términos, si hubiéramos de concluir que en la demanda de amparo se establece tal pretensión impugnatoria, en todo caso ésta habría de ser inadmitida, con arreglo a los arts. 44.1 c) y 50.1 a) LOTC, por falta de invocación previa.

Concretado el alcance del motivo de amparo en los términos expresados nuestro ámbito de cognición debe circunscribirse a analizar la suficiencia y razonabilidad de la motivación, limitándonos a plantear si la respuesta dada por la Audiencia Nacional a la alegación sobre la concurrencia de las mencionadas causas de denegación a la entrega satisface las exigencias de motivación reforzada que, como en el caso de la extradición y el equivalente procedimiento de euroorden, son aplicables cuando quedan concernidos otros derechos fundamentales distintos a la tutela judicial efectiva, tales como el derecho a la libertad o a la libertad de residencia (por todas, SSTC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 2; 30/2006, de 30 de enero, FJ 5). Además no puede desconocerse que las causas legales invocadas por el demandante para oponerse a la entrega y que constituyen el objeto de la controversia tienen un carácter meramente facultativo, quedando al arbitrio del órgano judicial la decisión de no aplicarlas y proceder a autorizar la entrega, aun cuando concurriera el presupuesto fáctico de las mismas. Ello conlleva que el alcance del deber de motivación exigible constitucionalmente queda ceñido, en rigor, a la argumentación de los motivos por los que el Juez ha decidido no aplicar tales causas de denegación en el caso concreto, y no se extiende necesariamente, en cambio, a ponderar la concurrencia o no de tales presupuestos fácticos, si considerara que son otras circunstancias las que abonaran su inaplicación.

Desde el marco de enjuiciamiento expuesto debemos concluir en la desestimación del motivo de amparo, pues la Audiencia Nacional ha dado una respuesta acorde a las exigencias que emanan del art. 24.1 CE. Así, en relación con la procedencia de aplicar las causas de denegación facultativa en el presente caso, el Auto impugnado manifiesta que “tratándose un presunto delito de violación por parte de un ascendiente respecto a una hija, de suficiente gravedad y que repugna jurídica y socialmente, se considera que no procede acoger” las causas de denegación alegadas. A ello añade que, por lo demás, no resulta de aplicación la circunstancia contemplada en el art. 12.2 c) LOEDE, porque el Auto dictado fue de sobreseimiento provisional y no libre, como plantea el actor; ni tampoco la prevista en la letra b) del citado precepto, por cuanto la causa se halla archivada en España. Combate el recurrente la conclusión de la Audiencia Nacional en el entendimiento de que el Auto de sobreseimiento provisional conlleva que la causa permanece abierta en España, pudiendo ser reactivada en cualquier momento. Frente a tal alegación no puede considerarse manifiestamente irrazonable la interpretación que el órgano judicial hace, no sólo de los propios efectos del sobreseimiento provisional, sino asimismo del art. 12.2 b) LOEDE, considerando que la existencia de un Auto de archivo, aun siendo provisional el sobreseimiento, impide concluir que la persona reclamada está “sometida a un procedimiento penal en España”. Y a la misma conclusión hemos de llegar con respecto a la línea de argumentación alternativa esgrimida por el actor, relativa a que, a pesar de ser calificado como sobreseimiento provisional, en realidad es un sobreseimiento libre; en efecto, no puede atribuirse irrazonabilidad o arbitrariedad a la decisión de la Audiencia Nacional de acoger en sus propios términos el pronunciamiento de archivo del Juzgado Central de Instrucción, teniendo en cuenta, además, que no se denuncia, ni se aprecia, error alguno al respecto en el citado Auto. Por lo demás no puede dejar de resaltarse que tal argumentación la emplea la Audiencia Nacional una vez manifestada y razonada ya su negativa a aplicar las causas facultativas de denegación, en atención a las circunstancias que rodean el hecho y que satisfacen el canon de motivación reforzada exigible.

5. Entrando en el siguiente motivo de amparo, fundado en la indebida inaplicación de la causa facultativa de denegación relativa a la prescripción del delito en que se funda la solicitud del Estado francés, debemos seguir la misma vía de enjuiciamiento y concluir en su desestimación. El recurrente persigue con sus alegaciones demostrar que concurren los presupuestos fácticos del supuesto recogido en el art. 12.2 i) LOEDE y que, por tanto, los hechos están prescritos según la ley española. Pero olvida con ello que, aun cuando tal fuera el caso, ninguna relevancia constitucional tendría tal circunstancia, pues de la misma no se deriva para el órgano judicial una obligación legal de denegar la entrega cuya falta de aplicación pudiera suponer una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que, por el contrario y como ya hemos enfatizado, ello sólo abre la facultad, disponible por tanto para el Juez, de rechazar la solicitud del Estado requirente, derivándose del art. 24.1 CE únicamente un deber de aportar razones para la decisión que haya de tomar, como efectivamente acontece en el presente caso, fundando la Audiencia Nacional su decisión, no sólo en la gravedad y reprochabilidad el delito en el que se funda la orden europea, sino asimismo en que los hechos no pueden considerarse prescritos según la ley francesa; motivación que satisface en grado suficiente la exigencia constitucional.

Lo afirmado acerca de los dos últimos motivos de amparo permite desestimar sin necesidad de consideraciones adicionales la queja sostenida en la ausencia de respuesta suficiente por parte del Auto impugnado a las alegaciones del actor relativas a la concurrencia de las citadas causas de denegación de la entrega.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Delmiro Darriba Rois.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 192/2009, de 28 de septiembre de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 254, de 21 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:192

Recurso de amparo 700-2006. Promovido por doña Juana Lorenzo Pérez respecto al Auto del Tribunal Supremo y las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y de un Juzgado de lo Social de Santa Cruz de Tenerife que desestimaron su demanda contra el Servicio Canario de Salud y la Seguridad Social sobre recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (intangibilidad): sentencia social que contradice un hecho declarado probado en previas sentencias firmes sobre incapacidad permanente absoluta de una auxiliar de enfermería.

1. Se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva al reabrirse el análisis de lo ya resuelto por Sentencia firme, desconociendo el efecto de la cosa juzgada y privando de eficacia a lo que se había decidido en los procesos sobre invalidez y sobre accidente laboral, lesionándose la seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente en unos procesos anteriores entre las mismas partes y en los que se había considerado acreditado el incumplimiento de medidas de seguridad en el trabajo [FJ 4].

2. La existencia de pronunciamientos contradictorios de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, no sólo es incompatible con el principio de seguridad jurídica, sino también con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues no resultan compatibles la efectividad de dicha tutela y la firmeza de los pronunciamientos judiciales contradictorios (STC 60/2008) [FJ 2].

3. No puede admitirse que unos hechos existen y dejan de existir para los órganos del Estado, pues a ello se oponen principios elementales de lógica jurídica y extrajurídica, salvo que la contradicción derive de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas (STC 109/2008) [FJ 2].

4. Aunque los órganos judiciales no deban aceptar siempre, de forma mecánica, los hechos declarados por otra jurisdicción, cuando vayan a dictar una resolución que pueda ser contradictoria con lo declarado por otra resolución judicial deben exponer las razones por las cuales, tal contradicción no existe a su juicio, ya que, afirmada la existencia de los hechos por los propios Tribunales de Justicia, no es posible separarse de ellos sin acreditar razones ni fundamentos que justifiquen tal apartamiento (STC 34/2003) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 700-2006, promovido por doña Juana Lorenzo Pérez, representada por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y bajo la asistencia de la Letrada doña Amelia Anglés Fernández, contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2005 por el que se inadmite a trámite el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 287-2005, interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 12 de noviembre de 2004, por la que se desestima el recurso de suplicación núm. 932-2003 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife de 1 de septiembre de 2003, dictada en el procedimiento núm. 781-2001. Han comparecido el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, y la Mutua Balear de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales núm. 183 de la Seguridad Social, representada por la Procuradora doña Delia Villalonga Vicens y bajo la asistencia del Letrado don José Ávila Cava. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de enero de 2006, el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, en nombre y representación de doña Juana Lorenzo Pérez, y bajo la asistencia de la Letrada doña Amelia Anglés Fernández, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento.

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

a) La recurrente, que venía trabajando como auxiliar de enfermería para el Servicio Canario de Salud en una unidad hospitalaria de esterilización y quirófano, obtuvo la declaración de incapacidad permanente absoluta por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife de 28 de enero de 1999, dictada en el procedimiento núm. 537-1997. Dicha Sentencia hace constar, en relación con la utilización por parte de la recurrente de un aparato para la esterilización de utensilios médicos, que “[d]urante el desarrollo de las tareas habituales realizadas por la actora en su jornada laboral, cargaba y descargaba el aparato citado sin utilización de mascarilla, guantes o gafas de protección de ningún tipo. El aparato esterilizador, además estaba situado en una zona de paso para enfermos y personal sanitario, sin que existiera un sistema de eliminación de los residuos del gas que permitiera una ventilación adecuada, ni siquiera se habían instalado sistemas para el control de las posibles fugas, ni se aireaba el material una vez esterilizado en la forma correcta. Dicho aparato no estaba aislado, sino que se instaló en la sala en la que trabajaba a diario todo el personal sanitario, entre ellos la actora, por lo que la exposición a las emanaciones del óxido de etileno era continuo durante todo el tiempo de desarrollo de las tareas, habiendo estado la actora expuesta a dicho gas, durante más de dos años, ocho horas al día” (hecho probado cuarto). Este pronunciamiento fue confirmado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 7 de junio de 1999, dictado en el recurso de suplicación núm. 297-1999.

b) La recurrente formuló demanda para que se declarase que la contingencia de la que derivaba su incapacidad permanente absoluta era profesional, dando lugar al procedimiento núm. 796-1999 tramitado por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife. La demanda fue finalmente estimada en suplicación por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 20 de diciembre de 2000, dictada en el recurso núm. 405-2000. Dicha Sentencia hace constar que “[l]a actora en el ejercicio de su profesión utilizó durante dos años (1988 a 1990) un autoclave de óxido de etileno Matachana, modelo 46 LG con cartucho desechable, para la esterilización de los utensilios médicos, sin que se hubieran adoptado las medidas de seguridad necesarias para evitar la inhalación de dicho elemento” (hecho probado cuarto).

c) La recurrente, al considerar que su invalidez derivaba del incumplimiento por parte de la empleadora de las medidas de prevención de riesgos laborales por no haber tomado las medidas oportunas para impedir su exposición a una sustancia emanada por la máquina de esterilización, formuló demanda para que se le reconociese el derecho a cobrar un recargo del 50 por 100 sobre su pensión, dando lugar al procedimiento núm. 781-2001 tramitado por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife. La demanda fue íntegramente desestimada por Sentencia de 1 de septiembre de 2003. En relación con el Servicio Canario de Salud, el INSS y la TGSS por no quedar acreditado el incumplimiento por la empresa de las medidas de seguridad y, en relación con la Mutua Balear de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 183, por falta de legitimación pasiva.

d) Esta Sentencia estableció como hecho probado quinto que el autoclave estaba “conectado al exterior y hacía su desgasificación, conforme a lo establecido en el manual de uso” y que “el local en el que se hallaba la autoclave tenía rejilla de ventilación forzada y estaba separado, mediante tabique y ventana, de la zona habitual de trabajo … dotada de ventilación y extracción forzada, una rejilla de ventilación y cuatro de extracción”. Igualmente, añadía que “durante el tiempo que estuvo en funcionamiento, todos los gases de la esterilización eran conducidos al exterior, y una vez finalizado el tiempo de desgasificación se realizaba de forma automática un vacío de aireación para eliminar el gas residual, encendiéndose seguidamente la luz de estéril, y una vez finalizado el proceso automático eran posibles aireaciones complementarias que se conectaban de forma manual sin retirar el material de la cámara, controlando el tiempo manualmente, de acuerdo con el manual de uso ‘tiempos de aireación’”. En el hecho probado sexto se afirma que “durante todo el año 1989 el personal adscrito al Servicio de Quirófano y Esterilización fue sometido a revisión periódica por la Unidad de Medicina Preventiva y por acuerdos de la Comisión de Salud Laboral de febrero y abril de ese año” y que “el trabajador que manipulaba en tiempo y dedicación casi exclusiva el autoclave era … el ATS Supervisor de Medicina Preventiva, quien estaba plenamente informado de los riesgos y el funcionamiento de la máquina, y a su vez informó a otros trabajadores que ocasionalmente tuvieron que manipularla”, añadiendo que “el tiempo de utilización era de dos o tres veces en semana, realizándose una carga y descarga en el periodo señalado entre cinco y diez minutos cada una, sin que fuera necesaria la presencia física constante de las personas que la manipulaban entre carga y descarga, razón por la que el tiempo de exposición era mínimo. Y finalmente, desde que la máquina entró en funcionamiento, se adoptaron las siguientes medidas de prevención: [/] Utilización de mascarilla desechable; [/] Guantes desechables; [/] Bata”.

e) En esta Sentencia se argumenta que la actora no había presentado ninguna prueba que indicase la omisión de medidas de seguridad por parte de la demandada y que si bien en una previa resolución judicial que tenía como objeto determinar si las dolencias de la actora derivaban o no de accidente de trabajo se había hecho constar en su hecho probado cuarto que utilizó el aparato esterilizador “sin que se hubieran adoptada las medidas de seguridad necesarias para evitar la inhalación de dicho elemento”, ésta era una imputación que tanto podía aplicarse a la empresa como a la trabajadora si no hubiese utilizado los medios puestos a su disposición. Igualmente se destaca que las Sentencias previas recaídas en los autos sobre invalidez y accidente no tenían efecto vinculante en el presente proceso, pues los hechos objeto de valoración eran diferentes y en aquellos casos la recurrente no había solicitado nada en relación con el incumplimiento de medidas de seguridad en el trabajo.

f) La recurrente interpuso recurso de suplicación, tramitado con el núm. 932-2003 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que fue desestimado por Sentencia de 12 de noviembre de 2004. En esta Sentencia se insiste en que no se había logrado probar que existiese nexo causal entre el accidente de trabajo y la omisión de medidas de seguridad y que aunque la recurrente había manifestado al Inspector de Trabajo que no recibieron formación ni medio de protección personal adecuado al riesgo de exposición de óxido de etileno, existía prueba en contra que lo ponía en duda. También se señala que aunque se había considerado acreditado en los precedentes procedimientos que durante el desarrollo de las tareas habituales realizadas por la actora en su jornada laboral, cargaba y descargaba el aparato citado sin la utilización de mascarilla, guantes o gafas de protección de ningún tipo, no se había probado el porqué de la no utilización de dichos medios. A la vista de todo ello, se considera que no había quedado acreditado de manera suficiente que la empresa hubiese incumplido las medidas de seguridad y que tal circunstancias hubiese sido productora del accidente laboral sufrido por la actora, por lo que no existía el nexo causal exigido para reconocer el derecho al abono del recargo solicitado.

g) La recurrente formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, tramitado con el núm. 287-2005 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que fue inadmitido por Auto de 22 de noviembre de 2005 por falta de contradicción.

3. La recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), argumentando que las resoluciones judiciales impugnadas han desconocido el efecto de cosa juzgada de unos previos pronunciamientos sobre el mismo objeto, inaplicando arbitraria e irrazonablemente la prejudicialidad devolutiva, incurriendo en una patente contradicción con el relato fáctico de anteriores resoluciones judiciales firmes. De ese modo, se habría infringido la jurisprudencia establecida en la STC 62/1984, de 21 de mayo, en que se afirmó que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 19 de noviembre de 2007, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para la remisión de copia testimoniada de las actuaciones y el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 29 de abril de 2008, tuvo por recibido testimonio de las actuaciones, por personados al Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, y a la Procuradora doña Delia Villalonga Vicens, en nombre y representación de Mutua Balear de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales núm. 183 de la Seguridad Social y, a tenor del art. 52 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Instituto Nacional de la Seguridad Social, por escrito registrado el 19 de mayo de 2008, presentó sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo, argumentando que la recurrente pretende que se valoren del mismo modo los hechos en dos procesos en los que se ventilan cuestiones diferentes. Así, señala que en los dos procesos anteriores se debatió sobre la existencia de una situación de incapacidad permanente absoluta y de si la misma derivaba de accidente de trabajo y, por el contrario, el presente procedimiento tiene como objeto la eventual responsabilidad empresarial y el consiguiente recargo de prestaciones. A partir de ello, el análisis de los hechos que se realiza en los distintos procesos debe ser diferente, toda vez que las circunstancias que pueden interesar para revolver los diferentes debates son distintas.

7. La Mutua Balear de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales núm. 183 de la Seguridad Social, por escrito registrado el 13 de mayo de 2008, presentó sus alegaciones interesando la inadmisión del recurso de amparo, indicando que no afecta al reconocimiento judicial de la falta de legitimación pasiva de esa parte, que la recurrente no ha cumplido con los requisitos del art. 44 LOTC, y que la resolución judicial impugnada no viola derecho ni libertad de los reconocidos en los arts. 14 a 29 CE.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 11 de julio de 2008, interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del art. 24.1 CE, y que se declare la nulidad de la Sentencia de suplicación con retroacción de actuaciones. A esos efectos, argumenta que esta resolución judicial desconoce la eficacia positiva de la cosa juzgada, toda vez que, a pesar de establecerse una serie de hechos probados derivados de la prueba practicada en los dos primeros procedimientos judiciales, resultaron posteriormente ignorados en el procedimiento del que trae causa este recurso de amparo, estableciéndose otros nuevos materialmente contradictorios con los primeros. Así, destaca el Ministerio Fiscal la disparidad de sustratos fácticos que se manifestaría, al menos, en lo relativo al lugar de ubicación de la autoclave, los mecanismos o sistemas anejos al mismo para su ventilación, las personas que tenían acceso a ese aparato y los medios de protección individual que los trabajadores debían emplear al trabajar con él y como, a pesar de ello, las resoluciones impugnadas mantienen la compatibilidad de su relato fáctico y el contenido en los precedentes procedimientos judiciales.

9. La recurrente en amparo, mediante escrito registrado el 5 de junio de 2008, presentó sus alegaciones reiterando lo expuesto en su escrito de demanda.

10. Por providencia de 24 de septiembre de 2009 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al haber desestimado su pretensión en virtud de una declaración de hechos probados que está en abierta contradicción con lo declarado probado en resoluciones judiciales previas.

Una primera precisión a realizar en cuanto al objeto de este recurso es que la recurrente únicamente ha impugnado en amparo la desestimación de su demanda en relación con el Servicio Canario de Salud, el INSS y la TGSS, por no quedar acreditado el incumplimiento por la empresa de las medidas de seguridad, pero no ha dirigido objeción constitucional alguna contra la desestimación de su demanda en relación con la Mutua Balear de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales núm. 183 de la Seguridad Social, por falta de legitimación pasiva. Por tanto, ningún pronunciamiento nos corresponde hacer sobre este último particular.

Igualmente debe ponerse de manifiesto que si bien en el encabezamiento y en el suplico de la demanda de amparo únicamente se recurre la Sentencia dictada en suplicación, ello no es obstáculo para que, en la medida en que es confirmatoria de la Sentencia de Juzgado de lo Social, también deba considerarse ésta como impugnada y, en su caso, extender a la misma los efectos de una eventual nulidad (por todas, STC 40/2009, de 9 de febrero, FJ 2). Por el contrario, debe quedar fuera de enjuiciamiento el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2005, que se limitó a inadmitir por falta de contradicción el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado sin entrar, y contra el que no se dirige ninguna queja autónoma (por todas, STC 96/2006, de 27 de marzo, FJ 2).

2. Este Tribunal ha reiterado que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron no sólo es incompatible con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino también con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues no resultan compatibles la efectividad de dicha tutela y la firmeza de los pronunciamientos judiciales contradictorios (por todas, STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 9). Igualmente se ha destacado que en la realidad histórica relevante para el Derecho no puede admitirse que unos hechos existen y dejan de existir para los órganos del Estado, pues a ello se oponen principios elementales de lógica jurídica y extrajurídica, salvo que la contradicción derive de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas (por todas, STC 109/2008, de 22 de septiembre, FJ 3).

Asimismo, este Tribunal ha tenido la oportunidad de precisar que esto no implica que en todo caso los órganos judiciales deban aceptar siempre de forma mecánica los hechos declarados por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada. Por ello, cuando un órgano judicial vaya a dictar una resolución que pueda ser contradictoria con lo declarado por otra resolución judicial debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio, puntualizándose que si bien unas mismas pruebas pueden conducir a considerar como probados o no probados los mismos hechos por los Tribunales de Justicia, también lo es que, afirmada la existencia de los hechos por los propios Tribunales de Justicia, no es posible separarse de ellos sin acreditar razones ni fundamentos que justifiquen tal apartamiento (por todas, STC 34/2003, de 25 de febrero, FJ 4).

3. En el presente caso, como ha sido expuesto con más detalle en los antecedentes, ha quedado acreditado en las actuaciones que existió un primer procedimiento judicial sobre reconocimiento de invalidez en que se declaró que el aparato esterilizador dedicado a la desinfección de material sanitario que utilizaba la recurrente, y que fue causa de su dolencia, carecía de un sistema de eliminación de residuos y de sistemas de control de fugas, que no se aireaba el material como era debido, que no se había instalado de forma aislada, sino en una sala en la que se trabajaba a diario, que no se utilizaba ningún sistema de protección como mascarillas, guantes o gafas, que no se había recibido información ni medios de protección adecuados, que tampoco se efectuaron mediciones ambientales y que los controles médicos fueron esporádicos. Asimismo, se declaró probado que las emanaciones de gases eran continuas y que la recurrente estuvo expuesta a ellas durante más de dos años, ocho horas al día (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 7 de junio de 1999, hecho probado cuarto).

También se pone de manifiesto en las actuaciones que en un segundo procedimiento judicial, cuyo objeto era determinar el carácter profesional de la incapacidad, se volvía a insistir en que la recurrente, en el ejercicio de su profesión, había utilizado durante dos años un aparato esterilizador, sin que se hubieran adoptado las medidas de seguridad necesarias para evitar la inhalación de gases que emanaba (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 20 de diciembre de 2000, hecho probado cuarto).

Por último, se destaca que en el procedimiento que trae causa a este amparo, cuyo objeto era la reclamación de recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad en el trabajo, la misma Sala, confirmando en suplicación la del Juzgado de lo Social, desestimó esta reclamación partiendo de uno hechos radicalmente opuestos a aquéllos de los que había partido en los precedentes procedimientos judiciales. De este modo, en contra de lo previamente mantenido, en esta ocasión afirma que la máquina en cuestión estaba conectada al exterior y hacia sus desgasificaciones conforme al manual de uso, que se había instalado en un local con ventilación, separado por tabique y ventana de la zona de trabajo, que fue sometido a revisiones periódicas, que se había informado a los trabajadores de sus peligros y proporcionado mecanismos de protección y que la exposición al riesgo había sido mínimo, habiendo sido manipulada casi exclusivamente por otro trabajador, plenamente informado de los riesgos y funcionamiento del aparato.

4. En atención a estos antecedentes, y tal como también ha sostenido el Ministerio Fiscal, debe concluirse que se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), toda vez que en el presente procedimiento se reabrió el análisis de lo ya resuelto por Sentencia firme, desconociendo el efecto de la cosa juzgada y privando de eficacia a lo que se había decidido con firmeza en los procesos sobre invalidez y sobre accidente laboral, lesionándose, con tal actuación, la seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por las Sentencias dictadas en unos procesos anteriores entre las mismas partes y en las que se había considerado acreditado el incumplimiento de medidas de seguridad en el trabajo.

En efecto, este Tribunal ha mantenido que unas mismas pruebas pueden conducir a considerar como probados o no probados los mismos hechos por los Tribunales de Justicia siempre que queden justificadas las razones de este apartamiento. Ahora bien, en el presente caso no basta para justificar la distinta apreciación de los hechos el simple cuestionamiento de la certeza del contenido del informe elaborado por la Inspección de Trabajo, en el que previamente se habían basado los otros procedimientos, o en la supuesta inexistencia de responsabilidad empresarial por falta de comportamiento no diligente, cuando previamente había quedado acreditado el incumplimiento de medidas de seguridad en el trabajo. Tampoco resultan en modo alguno convincentes los argumentos ofrecidos al indicar que el incumplimiento de medidas de seguridad constatado en los anteriores procedimientos, tanto podía imputarse a la empresa como al trabajador al no haberse precisado quién había sido el sujeto de tal infracción, cuando es manifiesto que la decisión sobre la instalación, aislamiento y uso de la máquina correspondía a la demandada y no a la actora.

Por todo ello debe concluirse que las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) de la recurrente, lo que comporta la declaración de nulidad del pronunciamiento referido exclusivamente a la desestimación de la demanda respecto del Servicio Canario de Salud, el INSS y la TGSS y la retroacción de las actuaciones para que se dicte nueva resolución respecto de ese particular respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a doña Juana Lorenzo Pérez el amparo solicitado y, en consecuencia:

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

2º Anular las Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife de 1 de septiembre de 2003, dictada en el procedimiento núm. 781-2001, y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 12 de noviembre de 2004, dictada en el rollo de suplicación núm. 932-2003, en el extremo referido a la desestimación de la demanda respecto del Servicio Canario de Salud, el INSS y la TGSS.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de dicha Sentencia para que se dicte una nueva resolución en el extremo anulado respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 193/2009, de 28 de septiembre de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 254, de 21 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:193

Recurso de amparo 8524-2006. Promovido don Félix Redondo Suárez frente al Auto de un Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Alicante que acordó la nulidad de todo lo actuado desde la apertura del juicio oral en causa por delito de lesiones.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (inmodificabilidad): sentencia penal anulada de oficio fuera de los cauces legales y sin motivar la existencia de indefensión.

1. Anular de oficio una sentencia firme, mediante la vía excepcional de la nulidad de actuaciones, excediendo el límite preclusivo previsto específicamente en la Ley para ejercer tal facultad y sin motivar la existencia de indefensión exigida en el precepto, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho a intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes [FJ 3].

2. Doctrina constitucional sobre el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva, acerca de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, con excepción de los supuestos específicamente previstos en la ley (SSTC 48/1999, 66/2008) [FJ 2].

3. Procede declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Violencia sobre la Mujer retrotrayendo las actuaciones al momento de ejecución de la Sentencia dictada por dicho órgano judicial [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8524-2006, promovido don Félix Redondo Suárez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Pilar Vived de la Vega y asistido por el Abogado don Miguel Ángel Vizcaíno Galán, contra el Auto del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Alicante de 13 de julio de 2006 que, acordando la nulidad de todo lo actuado a partir de la apertura del juicio oral en las diligencias urgentes núm. 239-2006, anula la Sentencia de 19 de junio de 2006 dictada por aquel órgano judicial. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de septiembre de 2006 don Félix Redondo Suárez manifestó su intención de recurrir en amparo contra el Auto del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Alicante citado en el encabezamiento y, una vez designados Abogado y Procurador de oficio, el 15 de noviembre de 2006 doña María Pilar Vived de la Vega, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Félix Redondo Suárez, interpuso recurso de amparo contra el mencionado Auto.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo son, concisamente expuestos, los siguientes:

a) Por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Alicante se abrieron las diligencias urgentes núm. 49-2006, inhibiéndose con posterioridad a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Alicante, que incoó las diligencias urgentes núm. 239-2006 y acordó seguidamente el enjuiciamiento rápido del delito imputado. Interesada por el Ministerio Fiscal la apertura del juicio oral, es acordada por Auto de 19 de junio de 2006, presentando a continuación aquél su escrito de acusación, en el que calificaba los hechos como constitutivos de un delito de lesiones de los arts. 147.1 y 148.4 CP con la agravante de reincidencia del art. 22.8 CP y solicitaba la imposición de una pena de cuatro años de prisión con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tres años, así como la correspondiente responsabilidad civil.

A la vista de dicha acusación, el acusado, con asistencia de su Letrado, manifestó su intención de conformarse con la misma, lo que efectivamente hizo, prestando, en consecuencia, su conformidad con el relato de hechos, la imputación delictiva y la pena solicitada por el Ministerio Fiscal, a los efectos de que se dictara Sentencia en los términos recogidos en el art. 801 LECrim. En atención a la conformidad prestada, se procedía a anticipar oralmente el fallo de la Sentencia, en el sentido de condenar a don Félix Redondo Suárez a la pena de dos años y ocho meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por dos años, a una indemnización de 1.350 euros y, conforme al art. 57 CP, se decretó la prohibición de acercarse a la víctima a una distancia inferior de 500 metros y comunicarse con ella por un plazo de cinco años; se le condenó asimismo al pago de las costas procesales.

Finalmente se manifestó por todas las partes la intención de no interponer recurso, declarándose la firmeza de la Sentencia y procediéndose posteriormente a su íntegra redacción por escrito.

b) El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Alicante remitió las actuaciones al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Alicante para la correspondiente ejecución de la Sentencia conforme al art. 801 LECrim.

c) El 29 de junio de 2006 el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Alicante dicta providencia en los siguientes términos: “dado que los hechos objeto de acusación en este procedimiento fueron calificados como delito de lesiones de los arts. 147.1º y 148.4º del C.P., conminado con pena de prisión de 2 a 5 años y que no obstante se dictó sentencia de conformidad por el Juez de Instrucción, imponiendo la pena de 2 años y 8 meses de prisión, con aparente infracción del art. 801.2º y 3º LECrim, devuélvase la causa al Juzgado de Instrucción a los efec tos (sic) de los arts. 238 a 241 de la LOPJ”.

d) Por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Alicante se dictó providencia el 4 de julio de 2006 en la que, ante la posible nulidad del acta del juicio de 19 de junio de 2006 y las actuaciones derivadas, se acordó dar traslado a las partes a fin de que, en el plazo de tres días, alegaran lo que a su derecho conviniera conforme a lo previsto en los arts. 238 y ss. LOPJ.

e) La representación de don Félix Redondo Suárez formuló sus alegaciones ante el Juzgado el día 10 de julio de 2006, manifestando que la Sentencia cuya nulidad se pretendía era una resolución firme y que la posibilidad de declarar nula una resolución con tal cualidad sólo podía encauzarse a través del art. 241 LOPJ, siendo así, sin embargo, que en el presente caso en cuestión el interesado había mostrado su conformidad con pleno conocimiento y no había sufrido ningún tipo de indefensión; añadiendo que, por tanto, resultaba inviable declarar nula la Sentencia, al no estarse ante ninguno de los supuestos del art. 238 LOPJ, ni siquiera el contemplado en el apartado 3º, puesto que no se había producido indefensión.

En el escrito de la acusación particular, cuya entrada se registró el 17 de julio de 2006, si bien se solicitaba la nulidad del acta por haberse contravenido lo preceptuado en el art. 801.2 y 3 LECrim., se hacía constar, de otro lado, que la parte no se opondría si, una vez retrotraídas las actuaciones, la solicitud de pena que se efectuara por el Ministerio Fiscal estuviera dentro de los límites prevenidos en la Ley para prestar la conformidad.

f) Con fecha 13 de julio de 2006 el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Alicante dictó Auto en el que se indicó que se había omitido el trámite establecido en el art. 801.2 y 3 LECrim, conformándose el acusado y dictándose la Sentencia de conformidad cuando los hechos objeto de acusación habían sido calificados como delito castigado con pena de más de tres años de prisión; se ponía igualmente de manifiesto que, en atención al art. 238.3 LOPJ, el órgano judicial podía de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiera recaído resolución que pusiera fin al proceso y siempre que no procediera la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la anulación de todas las actuaciones o de alguna en particular.

Con base en ello, pues, se decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del acta de 19 de junio de 2006 en lo que se refería a la apertura del juicio oral, acordando que se siguiera la causa conforme a los trámites previstos en el capítulo III del título II del libro IV LECrim, abriendo la fase de preparación del juicio oral y dando traslado al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas para que solicitaran el sobreseimiento o la apertura del juicio oral o, en su caso, la práctica de nuevas diligencias.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en su dimensión de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes e infracción de la cosa juzgada, puesto que se ha declarado la nulidad de una Sentencia firme con base en una argumentación incoherente y arbitraria, habida cuenta de que el art. 238.3 LOPJ no resulta aplicable al supuesto de hecho, al haber recaído aquella declaración sobre una resolución que tenía efectos de cosa juzgada sin que, por lo demás, se hubiera causado indefensión a ninguna de las partes. En cualquier caso, si hubiera existido la infracción de los requisitos del art. 801.2 y 3 LECrim, la acusación debió plantear el oportuno recurso en el momento procesal adecuado y no solicitar que, de forma extemporánea, se declarara de oficio la nulidad del acta de 19 de junio de 2006 y los actos subsiguientes, entre los que se incluía la Sentencia dictada de conformidad y que ya había alcanzado firmeza.

De otro lado se estima asimismo infringido el derecho de defensa en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) ya que, al recaer la tramitación de las actuaciones en el mismo Juzgado que dictó la Sentencia de conformidad, se origina la duda sobre la predeterminación de la resolución en contra del recurrente, esto es, se considera que el órgano judicial puede no ser imparcial.

4. Por providencia de 14 de febrero de 2007 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con el art. 11.2 LOTC, conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, así como, en aplicación del art. 51 LOTC, requerir a los órganos judiciales para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesando igualmente el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Asimismo, mediante providencia de igual fecha, se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión, de acuerdo con el art. 56 LOTC, y, tras atender las alegaciones pertinentes, por Auto de la Sala Segunda de este Tribunal de 31 de enero de 2008 se otorgó la suspensión respecto del Auto de 13 de julio de 2006 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Alicante.

5. Por diligencia de ordenación de 22 de mayo de 2007, y según lo previsto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente, para que dentro de dicho período presentaran las alegaciones procedentes.

6. Con fecha 14 de junio de 2007 la representación del recurrente presentó su escrito de alegaciones, en el que ratifica lo ya expuesto en la demanda de amparo.

7. El día 25 de junio de 2007 se registró la entrada del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal interesando el otorgamiento del amparo.

Tras notar que, pese a que el demandante de amparo no recurrió en su día la providencia que ordenó devolver las actuaciones al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, no obstante debe considerarse agotada la vía judicial habida cuenta de que sí formuló alegaciones dentro el plazo que este último órgano judicial abrió para que las partes se pronunciaran sobre el contenido de aquélla, advierte asimismo el Ministerio Fiscal que lo singular —por la anormalidad que encierra— del supuesto que en este proceso se plantea, exige que se entre directamente en el fondo del asunto aunque el Auto que en esta vía de amparo se recurre pudiera haber sido, también, susceptible de recurso en la vía judicial si se toma en consideración que, al efectuar la retroacción del procedimiento, se constituye como un Auto de transformación (art. 779.4 LECrim).

Entrando ya en el fondo de la cuestión, considera el Fiscal ante el Tribunal Constitucional que se ha vulnerado el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, puesto que si se hubiera cometido algún error en la conformidad prestada, sea respecto de la tipificación de los hechos, en la pena solicitada o, como parece el caso de autos, en el ámbito penológico en el que la conformidad ha de desenvolverse, debería haberse interpuesto el correspondiente recurso de apelación contra la Sentencia que recogió la mencionada conformidad, pero, en modo alguno, y menos cuando la Sentencia firme se encuentra en fase de ejecución, cabe utilizar el instituto de la nulidad de actuaciones para revisar y dejar sin efecto aquélla.

Respecto de la motivación del Auto, que de forma indirecta se reprocha también en la demanda de amparo, señala el Ministerio Fiscal que la queja ha de considerarse como un argumento de refuerzo de la anteriormente expuesta, que es la queja básica que sustenta la petición de amparo. Si se planteara como motivo independiente, teniendo en cuenta que la motivación del Auto impugnado no puede tacharse de irracional, arbitraria o incursa en error patente, sino que se trata más bien de una discusión de interpretaciones jurídicas, ha de concluirse que se trata de una cuestión de mera legalidad ordinaria, que excede, por consiguiente, del ámbito del recurso de amparo. En suma, pues, no concurre en este supuesto una vulneración autónoma del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE).

Finalmente, por lo que se refiere a la alegada lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), considerado desde la perspectiva del derecho a un juez imparcial, estima el Ministerio Fiscal que tampoco puede prosperar, por cuanto la nulidad de actuaciones, salvo que concurrieran excepcionales circunstancias que en este caso no concurren, no implica que el Juez quede inhabilitado para conocer en lo sucesivo del proceso; y, en cualquier caso, en el nuevo proceso abierto por el Auto ahora recurrido, el Fiscal y las partes podrán realizar nuevas alegaciones fácticas y jurídicas, lo que rebaja la sospecha de parcialidad que se aduce en la demanda de amparo.

En definitiva, concluye el Ministerio Fiscal interesando que se dicte Sentencia estimatoria del amparo por vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), con la consiguiente anulación de todas las resoluciones judiciales en juego y la retroacción al momento en que por el Juzgado de lo Penal núm. 4 deba procederse a la ejecución de la Sentencia dictada el 19 de junio de 2006 por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Alicante.

8. Por providencia de 24 de septiembre de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se recurre en esta vía de amparo contra el Auto del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Alicante de 13 de julio de 2006 que, acordando la nulidad de todo lo actuado a partir de la apertura del juicio oral en las diligencias urgentes núm. 239-2006, anula la Sentencia de 19 de junio de 2006 dictada por aquel órgano judicial, al considerar que la conformidad se confirió con omisión de las previsiones establecidas en el art. 801.2 y 3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), en tanto la pena solicitada por la acusación superaba el límite fijado en dicho precepto.

El demandante denuncia, de un lado, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en su dimensión de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes e infracción de la cosa juzgada, ya que se declaró la nulidad de una Sentencia firme con base en una motivación incoherente y arbitraria; de otra parte, estima asimismo infringido el derecho de defensa en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), puesto que, al recaer la tramitación de las actuaciones en el mismo Juzgado que dictó la Sentencia de conformidad, se origina la duda sobre la predeterminación de la resolución en contra del recurrente, esto es, se considera que el órgano judicial puede no ser imparcial.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, tras desechar que concurra falta de agotamiento de la vía judicial previa y que el recurso de amparo sea prematuro, interesa que se otorgue el amparo solicitado, al apreciar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la intangibilidad de las resoluciones judiciales reconocido en el art. 24.1 CE.

2. Entrando, en el fondo de la cuestión, se advierte que la primera y esencial queja del recurrente en amparo alude a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, respecto de la cual ha afirmado reiteradamente este Tribunal que una de las perspectivas del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE es la que se manifiesta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia perseguida por el Ordenamiento, lo que supone tanto que aquéllas se ejecuten en sus propios términos como el respeto a las situaciones jurídicas declaradas, sin perjuicio de que se haya establecido legalmente su eventual modificación o revisión por medio de ciertos cauces extraordinarios. Así pues el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) prohíben a los órganos judiciales, excepto en los supuestos específicamente previstos en la ley, reexaminar el juicio realizado en un supuesto concreto, incluso en el caso de que posteriormente estimaran que su decisión no se ajustaba a la legalidad, ya que la protección judicial no sería efectiva si se permitiera revisar lo ya resuelto en una Sentencia firme en cualquier circunstancia (SSTC 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 286/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 140/2001, de 18 de junio, FJ 3; 56/2002, de 11 de marzo, FJ 4; 187/2002, de 14 de octubre, FJ 6; 141/2003, de 14 de julio, FJ 4; 23/2005, de 14 de febrero, FJ 4; 15/2006, de 16 de enero, FJ 4; 119/2006, de 24 de abril, FJ 4; 137/2006, de 8 de mayo, FJ 3; 231/2006, de 17 de julio, FJ 2; 234/2007, de 5 de noviembre, FJ 4; y 66/2008, de 29 de mayo, FJ 3). En este último sentido ha afirmado este Tribunal que el principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales actúa con mayor intensidad en los supuestos de resoluciones firmes que en aquellos otros para los que el ordenamiento procesal ha regulado medios de impugnación específicos que permiten su revisión o variación (SSTC 140/2001, de 18 de junio, FJ 3; 187/2002, de 14 de octubre, FJ 6; 141/2003, de 14 de julio, FJ 4; 31/2004, de 4 de marzo, FJ 6; 206/2005, de 18 de julio, FJ 3; y 305/2006, de 23 de octubre, FJ 5).

3. Aplicando la doctrina expuesta al presente caso debe resaltarse que, ciertamente, entre las vías taxativamente dispuestas en la Ley para la modificación de las resoluciones firmes se halla el cauce procesal previsto por el legislador en el art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) para que, como aquí ha acontecido, el órgano judicial pueda, de oficio, declarar la nulidad de actuaciones si —y tal es el motivo en que aquél se fundamenta en este supuesto— se ha prescindido de las normas esenciales del procedimiento, siempre que por esa causa haya podido producirse indefensión (art. 238.3 LOPJ).

Ahora bien, es indudable que en el presente caso el Auto recurrido ha quebrantado el derecho de tutela judicial efectiva en su contenido citado, de la intangibilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, pues la Sentencia anulada, cualesquiera que fuesen los vicios de que adoleciera el proceso, tenía existencia jurídica real y había adquirido firmeza al haberse así declarado tras manifestar todas las partes su intención de no interponer recurso contra ella. En tales circunstancias podría haberse acudido a la vía excepcional de la nulidad de actuaciones regulada por el legislador siempre y cuando hubieran concurrido los requisitos previstos al efecto, pero se advierte nítidamente que la declaración de nulidad realizada por el Juzgado excede de los supuestos específicamente previstos en la Ley pues, de un lado, el precepto de referencia (art. 240.2 LOPJ) no permitía ya al órgano judicial anular de oficio sus propias actuaciones, porque para ejercer tal facultad se fija un límite preclusivo: “antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso”, siendo así que, según se ha reseñado, había ya una Sentencia firme, que se encontraba además en fase de ejecución, por lo que obviamente tal límite se hallaba ya agotado.

Pero además, de otra parte, el órgano judicial basa la nulidad en el art. 238.3 LOPJ y, sin embargo, ni identifica en su resolución qué y a quién se ha podido irrogar la indefensión exigida en el precepto, ni el examen de la causa permite advertir la existencia de la misma. Así, de un lado, el acusado prestó libremente y con asistencia letrada la conformidad y seguidamente, siendo ya condenado, de nuevo puso de manifiesto, tanto en el trámite de audiencia previo a la declaración de nulidad de las actuaciones, como en la propia demanda de amparo, que la Sentencia se dictó de conformidad y que no ha sufrido indefensión alguna. Por otro lado tampoco puede afirmarse que el resto de las partes, atendido su aquietamiento a la Sentencia anulada, en tanto no la recurrieron, hayan sufrido la indefensión requerida, lo que resulta más palmario si se repara en el escrito de alegaciones que la acusación particular evacuó en el trámite referido más arriba, puesto que, pese a que en dicho escrito se arguye que se prescindió de lo preceptuado en el art. 801.2 y 3 LECrim, al propio tiempo se anuncia que la parte no se opondrá si, una vez retrotraídas las actuaciones, el Ministerio Fiscal solicitara para el acusado una pena de prisión de tres años que quedaría en dos años de prisión al reducirse en un tercio, tal como prevé el art. 801.3 LECrim. De este modo, se infiere sin dificultad que ninguna indefensión ocasionó a la víctima que el acusado en su día se conformara con una pena de prisión que superaba los límites legalmente previstos al efecto.

En atención a cuanto antecede, pues, se observa que en el asunto que aquí se examina el Juzgado anuló una Sentencia firme al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, de modo que es procedente la estimación de la demanda de amparo, reconociendo que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante en su dimensión de derecho a intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes.

4. La constatación de la anterior lesión, que comporta la nulidad del Auto impugnado con el alcance que inmediatamente se determinará en el fallo, hace innecesario un pronunciamiento sobre el resto de las quejas aducidas en la demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Félix Redondo Suárez y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a este fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Alicante de 13 de julio de 2006 retrotrayendo las actuaciones al momento de ejecución de la Sentencia núm. 88/2006, dictada por dicho órgano judicial el 19 de junio de 2006.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 194/2009, de 28 de septiembre de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 254, de 21 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:194

Recurso de amparo 8583-2006. Promovido por don Alberto Bonel Álvarez respecto a la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Pamplona que desestimó su demanda contra el Sindicato de Riegos de la Comunidad de Regantes de Cascante por responsabilidad patrimonial.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): prescripción de una acción administrativa de responsabilidad extracontractual apreciada sin aceptar su interrupción por una previa demanda presentada ante el orden jurisdiccional civil, cuya incompetencia no era manifiesta.

1. Desestimar por extemporáneo un recurso por entender que el plazo de prescripción de la acción no se interrumpe por ser evidente la incompetencia del orden jurisdiccional al que se dirigió la primera reclamación, cuando la cuestión de la competencia es controvertida, resulta una interpretación judicial excesivamente rigorista y contraria al principio *pro actione*, que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción [FJ 3].

2. Doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de acceso a la justicia, en particular sobre la decisión judicial de inadmisión por extemporaneidad (SSTC 172/2007, 148/2007) [FJ 1].

3. Procede la anulación de la resolución judicial impugnada y la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva resolución con respeto al derecho constitucional reconocido [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8583-2006, promovido por don Alberto Bonel Álvarez, representado por el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Beneit y bajo la asistencia del Letrado don José Carlos Armendáriz Erquiza, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona de 7 de junio de 2006, dictada en el procedimiento abreviado núm. 12-2006. Ha comparecido el Sindicato de Riegos de la Comunidad de Regantes de Cascante, representado por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y bajo la dirección del Letrado don Alfonso Arribas Cerdán. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de septiembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Beneit, en nombre y representación de don Alberto Bonel Álvarez, y bajo la asistencia letrada de don José Carlos Armendáriz Erquiza, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial mencionada en el encabezamiento.

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

a) El recurrente interpuso una demanda civil por responsabilidad civil extracontractual contra el Sindicato de Riegos de la Comunidad de Regantes de Cascante (Navarra) el 20 de diciembre de 2001, al considerarlo el responsable de un accidente de tráfico sufrido el 22 de diciembre de 2000. La demanda dio lugar al juicio ordinario núm. 4-2002, que fue tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Tudela. Ante la solicitud de declinatoria de jurisdicción planteada por el Sindicato de Riegos de Cascante, el Juzgado se declara competente mediante Auto de 19 de febrero de 2002, confirmado en reposición por Auto de 12 de marzo 2002, argumentando en su favor la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en la STS de 26 de octubre de 2000. Por Sentencia de 29 de enero de 2003 se condenó al citado sindicato al pago de los daños y perjuicios reclamados por el recurrente.

b) El Sindicato de Riegos de Cascante interpuso recurso de apelación alegando, entre otros motivos la falta de competencia de la jurisdicción civil, considerando competente a la jurisdicción contencioso-administrativa, dando lugar al rollo de apelación núm. 90-2003, que fue tramitado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra. El recurso fue estimado por Sentencia de 22 de abril de 2004, declarándose la falta de competencia de la jurisdicción civil para resolver la demanda interpuesta, argumentando que las Comunidades de Regantes han de ser tenidas por Administraciones públicas, tal y como se desprende del art. 74.1 de la Ley de aguas y de la jurisprudencia que lo interpreta, por lo que conforme a los arts. 95 LOPJ y 2 LJCA, la competencia corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, independientemente de la naturaleza del acto causante del daño que genera la responsabilidad. En el fundamento jurídico 3 se señala que al tratarse “de una cuestión jurídica compleja”, no se hace expreso pronunciamiento sobre las costas procesales en ninguna de las instancias.

c) El recurrente realizó la preceptiva reclamación previa al Sindicato de Regantes el 12 de enero de 2005 y, ante el silencio del mismo, interpuso el 10 de enero de 2006 demanda de reclamación de daños ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que dio lugar al procedimiento abreviado núm. 12-2006, tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona. Por Sentencia de 7 de junio de 2006 se desestimó la demanda, sin entrar al fondo de la pretensión deducida, argumentando que la acción había prescrito, conforme a lo establecido en el art 142.5 LPC por haber transcurrido más de un año desde el momento en que se causaron los daños. A esos efectos, el Juzgado afirma que “por aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, con fecha 19 de enero de 2005 la acción ejercitada de responsabilidad patrimonial frente a una Corporación de Derecho público, como es el Sindicato de Regantes en éste caso, se ha de resolver en todo caso ante la jurisdicción contenciosa, y en lo que al plazo de prescripción de un año se refiere, éste se ha de tener en cuenta y se ha de aplicar con independencia de la formulación inicial de la pretensión ante la jurisdicción en este caso civil, en el momento que era constante y clara la jurisprudencia en orden a la competencia objetiva para la resolución del asunto” (fundamento de derecho tercero), citándose a esos efectos los Autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 7 de julio y 17 de octubre de 1994.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción. Así, señala que la decisión acordada, que le ha impedido obtener una decisión sobre el fondo de la pretensión deducida, resultó contraria al principio pro actione, por haber realizado una interpretación desproporcionada de la prescripción, ya que no puede afirmarse que en el momento de ejercitar la acción civil la cuestión sobre cuál era la jurisdicción competente fuera clara y manifiesta, como se deduce de que los propios órganos jurisdiccionales que han conocido de su pretensión, han tenido pronunciamientos contradictorios al respecto.

4. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 9 de julio de 2008, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para la remisión de copia testimoniada de las actuaciones y el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 15 de septiembre de 2008, tuvo por recibido testimonio de las actuaciones, por personado al Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación del Sindicato de Riegos de la Comunidad de Regantes de Cascante, y, a tenor del art. 52 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Sindicato de Riegos de la Comunidad de Regantes de Cascante, por escrito registrado el 17 de octubre de 2008, presentó sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo, argumentando que la resolución judicial impugnada ha realizado una correcta interpretación de la normativa legal aplicable, sin incurrir en rigorismo ni desproporción en su aplicación.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 10 de noviembre de 2008, interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del art. 24.1 CE, y que se declare la nulidad de la resolución judicial impugnada con retroacción de actuaciones. A juicio del Ministerio Fiscal, la falta de competencia de la jurisdicción civil, para conocer de la reclamación extracontractual por daños causados por la Comunidad de Regantes, no era en absoluto manifiesta, de modo que la interpretación realizada por el órgano judicial en la Sentencia recurrida en amparo, al negarse a considerar la suspensión del plazo de prescripción de la acción de reclamación en el orden contencioso-administrativo basándose en esa manifiesta falta de competencia de la jurisdicción civil, es una interpretación que “cierra injustificadamente el acceso al proceso, a una resolución de fondo, con un formalismo enervante y un rigorismo excesivo” que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva alegado por el demandante de amparo.

8. El recurrente en amparo, mediante escrito registrado el 20 de octubre de 2008 presentó sus alegaciones, reiterando lo expuesto en su escrito de demanda.

9. Por providencia de fecha 24 de septiembre de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la desestimación por extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, al haber dejado imprejuzgada la pretensión de fondo planteada.

Este Tribunal ha reiterado que es un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones, derecho que también se satisface con una decisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando se fundamente en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente. Se ha resaltado que el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho de acceso a la jurisdicción, con respecto del cual opera el principio pro actione, por lo que las decisiones de inadmisión sólo serán conformes con el art. 24.1 CE cuando no eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada, sin que ello comporte la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan (por todas, STC 172/2007, de 23 de julio, FJ 2).

En particular, sobre la decisión judicial de inadmisión por extemporaneidad, este Tribunal ha destacado que, si bien la aplicación de los plazos de prescripción y de caducidad es una cuestión de mera legalidad ordinaria, nada impide que adquiera una dimensión constitucional cuando resulte inmotivada, arbitraria, irrazonable o incursa en error patente. Se ha hecho especial incidencia en que si dicha decisión, además, supone cerrar la posibilidad de obtener una primera resolución judicial sobre el fondo, también adquiere relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida (por todas, STC 148/2007, de 18 de junio, FJ 2).

Por último, y en lo que hace a la interpretación de la actuación procesal de las partes, que pudiera tener relevancia en el adecuado cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de una acción, este Tribunal Constitucional ha señalado que los órganos jurisdiccionales ordinarios han de llevar a cabo una ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear, procurando siempre que sea posible la subsanación del defecto, favoreciendo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial (por todas, STC 12/2003, de 28 de enero, FJ 4).

2. En el presente caso, como queda acreditado en las actuaciones y ha sido expuesto más extensamente en los antecedentes, la resolución judicial impugnada aprecia la prescripción de la acción de responsabilidad civil patrimonial ejercitada por el recurrente, argumentando que el plazo de un año al que se refiere el art. 142.5 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC) no quedaba interrumpido por la presentación de la demanda ante la jurisdicción civil, ya que existió una falta de diligencia del recurrente al dirigirse a aquella jurisdicción, por ser clara y evidente desde un principio la competencia del orden contencioso-administrativo. A esos efectos destaca, por un lado, una Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2005 en favor de considerar que en estos casos no cabe considerar interrumpida la prescripción y, por otro, los Autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 7 de julio y 17 de octubre de 1994 para fundamentar que era una cuestión ya resuelta la competencia de los órganos judiciales contencioso-administrativos en este tipo de supuestos.

3. En atención a estos antecedentes, y tal como también ha sostenido el Ministerio Fiscal, debe concluirse que la resolución impugnadas ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la concreta perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

La interpretación realizada por el órgano judicial sobre que el plazo de prescripción no cabe interrumpirse en los supuestos en que sea manifiesta la falta de diligencia de la parte por ser evidente la incompetencia del orden jurisdiccional al que se dirija la primera reclamación no puede calificarse de arbitraria ni de irrazonable. Sin embargo, resulta excesivamente rigorista la aplicación de esta doctrina al presente caso, toda vez que no puede afirmarse que la cuestión de la competencia de los órdenes jurisdiccionales para resolver este tipo de reclamaciones fuera una cuestión incontrovertida.

En efecto, el propio devenir de las actuaciones judiciales pone de manifiesto que, al menos en el momento en que se interpuso la demanda civil, la cuestión sobre el órgano judicial competente no era tan clara como para deducir de ello una falta de diligencia de la parte merecedora de que se excluya la posibilidad de considerar que el plazo de prescripción quedó interrumpido. Así, cuando el 20 de diciembre de 2001 el recurrente en amparo interpuso demanda ante el orden jurisdiccional civil, argumentando que la naturaleza del acto dañoso determinaba la competencia de dicha jurisdicción para conocer de su reclamación, esa apreciación fue ratificada por sendos Autos del Juzgado de Primera Instancia que conocía de la reclamación, y que argumentó su propia competencia para conocer del asunto amparándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en la STS de 26 de octubre de 2000. Por otro lado, la Audiencia Provincial de Navarra, a pesar de revocar en apelación la Sentencia de primera instancia, sosteniendo la falta de competencia de la jurisdicción civil, afirma en el fundamento de derecho tercero de la Sentencia de 22 de abril de 2004 que la cuestión de la competencia de la jurisdicción civil en este caso es una “cuestión jurídica compleja”, razón por la cual no hace expreso pronunciamiento sobre las costas del procedimiento.

Ambos elementos permiten justificar la duda sobre la manifiesta incompetencia de la jurisdicción civil aducida por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo como elemento fundamental de su decisión de inadmisión. A ello se une la existencia de jurisprudencia del Tribunal Supremo que afirma que se interrumpe la prescripción de cualquier acción por la interposición de reclamaciones en ámbitos jurisdiccionales distintos cuando las reglas sobre competencia no sean claras —por todas, Sentencias de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1998 y la más reciente de 18 de enero de 2006, referidas respectivamente a la interrupción de la prescripción por ejercicio de una acción civil y de una acción penal.

Por tanto, tal como afirma el Ministerio Fiscal, al recurrente no se le puede reprochar que acudiera ante un órgano judicial cuya incompetencia conocía de antemano, tampoco que actuara con una conducta negligente o contraria a la lealtad procesal, hiciera un uso fraudulento del proceso o desconociera las indicaciones que se le hubieran hecho por la Administración o por algún órgano judicial sobre cuál era la vía jurisdiccional adecuada. De modo que, en este contexto, sancionar su conducta con la inadmisión de su recurso resulta excesivamente rigorista y contrario al principio pro actione, vulnerándose por ello el art. 24.1 CE.

El restablecimiento de este derecho exige la anulación de la resolución judicial impugnada y la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva resolución con respeto al derecho constitucional reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a don Alberto Bonel Álvarez el amparo solicitado y, en consecuencia:

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

2º Anular la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona de 7 de junio de 2006, dictada en el procedimiento abreviado núm. 12-2006.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de dicha Sentencia para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 195/2009, de 28 de septiembre

Sala Segunda

("BOE" núm. 254, de 21 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:195

Recurso de amparo 8817-2006. Promovido por don Juan José Folchi Bonafonte respecto a las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que le condenaron por un delito de apropiación indebida.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: apreciación sobre la prescripción del delito que no ofrece una tutela reforzada de la libertad personal del acusado al interpretar la ley vigente (STC 63/2005); doctrina constitucional vinculante. Voto particular.

1. La exigencia de lo que hemos denominado acto de interposición judicial, constituye un mínimo irrenunciable derivado de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los otros derechos fundamentales y valores constitucionales que están en juego –señaladamente el derecho a la libertad– cuando se aplica el instituto de la prescripción, establecido como límite a las posibilidades interpretativas de la jurisdicción ordinaria [FJ 4].

2. Para garantizar la seguridad jurídica es imprescindible que exista algún acto de interposición judicial del que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del delito, ya que sin la intermediación del Juez no podría hablarse del procedimiento jurisdiccional abierto o iniciado, dirigido contra el culpable, que requiere el artículo 132.2 CP para considerar interrumpido el plazo de prescripción del delito (STC 63/2005) [FJ 3].

3. Se genera indefensión e inseguridad jurídica en los querellados, cuando éstos no tuviesen noticia alguna de la existencia de un procedimiento supuestamente seguido contra ellos, durante el tiempo que mediase entre la presentación de la querella y su admisión a trámite, por lo que fijar como momento interruptivo del plazo de prescripción el de la recepción por parte del órgano judicial de la *notitia criminis* supone atender a una circunstancia no rodeada de una publicidad y cognoscibilidad mínima (STC 29/2008) [FJ 3].

4. Nuestro enjuiciamiento de las decisiones en materia de prescripción habrá de limitarse a analizar si existió algún acto de interposición judicial y si la valoración del mismo por los órganos de la jurisdicción ordinaria puede considerarse como suficiente para considerar existente un procedimiento dirigido contra el culpable con virtualidad para interrumpir el cómputo del plazo de prescripción y acorde con las exigencias de motivación reforzada [FJ 3].

5. Doctrina constitucional sobre la interrupción de la prescripción del delito (SSTC 63/2005, 29/2008) [FJ 2].

6. El Tribunal Supremo es, ciertamente, el órgano superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales, correspondiendo al Tribunal Constitucional, a través de los diversos procesos constitucionales, decir la última palabra sobre dicha materia y, en concreto, definir el contenido y alcance de los derechos fundamentales, cuya doctrina han de respetar todos los órganos jurisdiccionales [FJ 4].

7. La decisión adoptada por los órganos judiciales al rechazar la prescripción del delito no satisface el canon de motivación reforzada en los términos exigidos por nuestra doctrina, vulnerando el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8817-2006, promovido por don Juan José Folchi Bonafonte, representado por el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y asistido por el Abogado don Alberto de Miquel Miquel, contra la Sentencia de 24 de julio de 2006, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación núm. 1014-2004, interpuesto contra la Sentencia de 16 de marzo de 2004 (rollo de Sala núm. 5-2002 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) en la que se condenaba al recurrente como autor de un delito de apropiación indebida. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido Grupo Torras, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo y asistida por el Abogado don Miguel Bajo Fernández, y don Paul Amager Dawson, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Victoria Hernández Claverie y asistido por el Letrado don Gonzalo Martínez Fresneda. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 22 de septiembre de 2006 el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de don Juan José Folchi Bonafonte, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) Mediante Sentencia de fecha 16 de marzo de 2004 la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó al ahora demandante de amparo, como autor de un delito de apropiación indebida, con la agravante muy cualificada de especial gravedad atendiendo al valor de la defraudación, a la pena de dos años de prisión menor, con la accesoria de suspensión de cargo público, así como al pago de la parte proporcional de las costas, incluyendo las de la acusación particular.

Los hechos que se le imputan al recurrente se refieren a su participación como Secretario del Consejo de Administración de Inpacsa y como asesor jurídico de Torras Hostench, S.A., en el diseño y formalización de los contratos de una serie de operaciones (sustancialmente, la venta por parte de la sociedad Inpacsa de sus acciones de la sociedad Icsa por un importe de 4.200 millones de pesetas, inferior al de mercado, situando estas acciones en una sociedad meramente instrumental en el extranjero, para luego venderlas por un precio final de casi 12.000 millones de pesetas, de forma que la plusvalía generada no revierte ni en Inpacsa, ni en sus accionistas, ni en Torras, sino que es hecha suya por los acusados —entre los que se encontraba el recurrente en amparo—, que la ocultan haciéndola transitar por cuentas particulares en Suiza y otros países), habiendo recibido el recurrente diez millones de pesetas en una cuenta en Suiza.

En el antecedente de hecho tercero de esta Sentencia se reproduce el Auto de 11 de abril de 2003, por el que se resolvieron las cuestiones previas planteadas por las defensas en el acto del juicio. En dicho Auto, y en relación con la alegada prescripción del delito, la Audiencia Nacional, tras fijar el plazo de prescripción aplicable en cinco años, afirma que la presentación de la querella por el Grupo Torras el día 8 de enero de 1993 interrumpió el plazo de prescripción respecto del recurrente y otros querellados antes de que transcurriesen los cinco años.

b) Contra la anterior resolución se interpuso un recurso de casación, desestimado por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de fecha 24 de julio de 2006.

En el fundamento jurídico octavo de la Sentencia el Tribunal Supremo aborda como “cuestión común a todos los condenados” la posible prescripción de los delitos objeto de condena. El citado fundamento jurídico tiene el siguiente tenor literal:

“Los condenados, que ya en día plantearon la prescripción de sus responsabilidades penales en los hechos objeto de enjuiciamiento y que, como vimos, tan sólo fue apreciada por el Tribunal de instancia para la referida ‘operación Croesus’, pero no para la ‘operación Inpacsa-Icsa’, por la que finalmente fueron condenados, con motivo de la publicación de la STC 63/2005, de fecha 14 de marzo, relativa a la interpretación de la expresión ‘…cuando el procedimiento se dirija contra el culpable…’ contenida en el artículo 132.2 del Código Penal de 1995, y en su equivalente 114 del Código de 1973, para describir el momento interruptivo del plazo de prescripción, presentaron ante este Tribunal los correspondientes escritos en solicitud de la aplicación de la doctrina contenida en dicha resolución que, a juicio de quienes la alegan, vendría a suponer la extinción de su responsabilidad en este caso por haber prescrito, conforme a ella, el delito enjuiciado. Escritos que en su día fueron proveídos en el sentido lógico de aplazar hasta el dictado de la presente Sentencia cualquier pronunciamiento al respecto de la cuestión planteada, obligatorio, por otra parte, dado el carácter de orden público que presenta el instituto de la prescripción.

En resumen, podemos decir que el Tribunal Constitucional, constituido en una de sus Secciones, viene a afirmar que para que pueda entenderse interrumpido el curso del término prescriptivo, es decir, para entender que, efectivamente, el procedimiento se ha ‘dirigido contra el culpable’, no basta con el hecho de la mera presentación de la denuncia o querella, como esta Sala venía proclamando, sino que se requiere, además, lo que aquel Tribunal califica como ‘acto de interposición judicial’, sin precisar con mayor detalle cuál ha de ser la clase o el contenido de ese ‘acto’, pero en clara referencia, al menos, al pronunciamiento sobre la incoación del procedimiento o la admisión a trámite del escrito de querella.

En este sentido, el Pleno no jurisdiccional celebrado por esta Sala, el pasado día 25 de abril del presente año, adoptó los siguientes Acuerdos:

1º Que ‘El artículo 5.1 LOPJ, interpretado conforme a los artículos 117.1, 161.1 b) y 164.1 CE, no puede impedir que el Tribunal Supremo ejerza, con plena jurisdicción, las facultades que directamente le confiere el art. 123.1 CE.’

2º ‘Mantener la actual jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción pese a la sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005.’

Ello significa que continúa vigente la doctrina jurisprudencial contenida en numerosas SSTS, que interpreta que la mera presentación ante el Juzgado de la querella o denuncia basta para producir los efectos interruptivos a los que se refiere el meritado artículo 132.2 del Código Penal.

La peculiaridad del caso que nos ocupa obliga, no obstante, a recordar las incidencias por las que transcurrió el inicio de las actuaciones hasta su definitiva admisión a trámite.

El proceso fue el siguiente:

- Los hechos denunciados presuntamente comenzaron a efectuarse en 1988 y finalizaron su comisión, en cuanto al delito de apropiación indebida cuya prescripción se pretende, el 29 de noviembre de 1988.

- La querella del Grupo Torras se presenta el 8 de enero de 1993 (no habiendo transcurrido aún el plazo de cinco años que, según la Audiencia, es el que aquí corresponde para la prescripción).

- El Instructor dicta Auto inadmitiendo a trámite la citada querella el día 26 de enero de 1993, y desestima recurso de reforma el 16 de febrero siguiente.

- Los querellantes recurren esa inadmisión a trámite y el Tribunal de apelación se pronuncia, por Auto de 21 de junio de 1993, en el sentido de anular la resolución recurrida por razones de forma, al haberse acordado en el seno de unas ‘diligencias indeterminadas’.

- Devuelta la causa al Juzgado de Instrucción, nuevamente se inadmite la querella, en fecha 9 de julio de 1993, y el recurso de reforma contra esta decisión, el 27 de julio, cuando aún no se habían alcanzado los referidos cinco años para la prescripción.

- Y recurrida esta nueva inadmisión, finalmente se estima el recurso y se admite a trámite la querella, el día 11 de febrero de 1994, habiéndose cumplido ya el plazo de prescripción de cinco años desde la comisión del ilícito que venció en noviembre de 1993.

Con todo, este Tribunal encargado del conocimiento del presente recurso, por estricto respeto al Acuerdo adoptado por el Pleno de la Sala en la referida fecha, ha de concluir en que los delitos a los que se refiere la resolución de instancia no deben considerarse prescritos pues para determinar la interrupción del plazo de prescripción rige, como se ha dicho y afirmado nuevamente en el referido Acuerdo y aunque ello no se comparta íntegramente por alguno de los integrantes de esta Sala, la fecha de presentación de la querella, fecha a la que, incluso, habría de retrotraerse la decisión de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cuando, resolviendo finalmente recurso de apelación contra la inadmisión a trámite de dicha querella dispuesta por el Juzgado Central de Instrucción, decidió admitirla, aun cuando en ese momento ya hubieran transcurrido los cinco años desde la comisión de los hechos objeto de enjuiciamiento.

Por tales razones, los argumentos expuestos en los referidos escritos y la pretensión que en ellos se deducía han de ser rechazados”.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Comienza recordando la demanda que el delito de apropiación indebida se habría consumado el día 29 de noviembre de 1988, la querella criminal se interpuso el día 8 de enero de 1993, pero fue inicialmente inadmitida (por Auto de 26 de enero de 1993), inadmisión anulada por cuestiones de forma por el Tribunal de apelación; de nuevo inadmitida por Auto de 9 de julio de 1993 y finalmente admitida a trámite por Auto del Tribunal de apelación, de 11 de febrero de 1994, que estima el recurso del querellante contra la segunda inadmisión. Y desde la fecha de consumación del delito hasta la del Auto que acuerda su admisión a trámite transcurrieron más de cinco años, plazo de prescripción aplicable a este delito según la resolución recurrida. Por ello se solicitó al Tribunal Supremo que, de conformidad con la doctrina constitucional sentada en la STC 63/2005, de 14 de marzo, en este supuesto debió estimarse la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad penal. Sin embargo el Tribunal Supremo no lo hizo, limitándose a aplicar un Acuerdo adoptado por el Pleno no jurisdiccional de la Sala que rechazaba la aplicación de la doctrina constitucional y acordaba mantener su jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción.

Realizadas las anteriores precisiones, se denuncia, en primer lugar, que la interpretación realizada por el Tribunal Supremo respecto de la prescripción vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues el entendimiento de que la mera presentación de una denuncia o querella interrumpe el cómputo del plazo de prescripción no cumple con las exigencias de razonabilidad reforzada —de conformidad con la doctrina de la STC 63/2005—, no apreciándose entre la decisión adoptada y los fines y fundamentos que justifican la institución de la prescripción un nexo de coherencia lógica. En efecto, el plazo de prescripción de cinco años se cumplía el día 29 de noviembre de 1993, fecha en la que la querella había sido presentada, pero inadmitida. Reconoce el recurrente que en el presente caso —y a diferencia del resuelto en la STC 63/2005— existen resoluciones judiciales dictadas antes de que transcurriera el plazo de prescripción, pero ninguna de ellas puede considerarse un “acto de interposición judicial” que dirija el procedimiento contra una determinada persona, únicos actos que serían aptos para interrumpir la prescripción. Considerar que un Auto de inadmisión de una querella puede ser un acto de interposición judicial válido para interrumpir la prescripción contradice el fundamento de su exigencia, pues, por mucho que esté dictado por un Juez, no dirige el procedimiento contra nadie, sino que lo impide. Por otra parte, y al margen de los dos Autos del instructor por los que se inadmite la querella, existe un tercer Auto, de 21 de julio de 1993, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que anula la primera inadmisión, pero exclusivamente por cuestiones formales (se incoaron diligencias indeterminadas no previstas en la ley), decisión que en nada afecta al fondo de la cuestión. Es el Auto de 11 de febrero de 1994, que ordena admitir a trámite la querella al estimar el recurso de apelación del querellante contra la segunda inadmisión, el primer acto de interposición judicial que dirige el procedimiento contra los querellados, pero el mismo fue dictado cuando ya había transcurrido el plazo de cinco años de prescripción.

Como segundo motivo de amparo se denuncia la vulneración de los arts. 24.1, 24.2 y 25.1 CE, que se imputan al hecho de que el Tribunal Supremo se limite a aplicar una interpretación de los arts. 132.2 CP y 114 CP 1973 adoptada en un Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda, sin razonamiento alguno respecto de la aplicabilidad al caso concreto del instituto de la prescripción (lo que resulta contrario a las exigencias de tutela reforzada derivadas de la STC 63/2005) y contra la tesis de tres de los Magistrados (de una Sala de cinco), que expresan su opinión discrepante en votos particulares, que la demanda reproduce parcialmente. Dichos Magistrados acatan lo decidido en tal acuerdo, en contra de su libre e independiente interpretación, sobre la base de una práctica consuetudinaria, pero contraria a los arts. 117.3 CE, 12.1, 12.3 y 255.1 LOPJ. Que tal costumbre se convierta en fuente interpretativa de la norma penal, vinculante y con efectos directos sobre los derechos fundamentales del justiciable se considera contrario al principio de legalidad penal.

En el tercero de los motivos de amparo, bajo la invocación de nuevo de los arts. 24.1 y 24.2 CE, se afirma que la interpretación del art. 132.2 CP llevada a cabo por el Tribunal Supremo, al no acatar la realizada por el Tribunal Constitucional en la STC 63/2005, no respeta el contenido de los arts. 5.1 y 7.2 LOPJ, lo que vulneraría el principio de legalidad penal y resulta irrazonable.

Finalmente, como cuarto motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por entender que la Sentencia condenatoria carece de fundamentación respecto de los elementos configuradores del delito aplicado, la participación del recurrente en los mismos como autor y su conocimiento de los elementos del tipo. También se afirma que no existe actividad probatoria de cargo que sustente la condena, pues los indicios manejados son claramente insuficientes.

En el suplico de la demanda se solicita el otorgamiento del amparo y la anulación de la resolución judicial impugnada.

4. Por providencia de 6 de marzo de 2007 la Sala Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1014-2004 y al rollo de Sala núm. 5-2002, respectivamente, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 27 de marzo de 2007, la Sala Segunda acordó suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 16 de marzo de 2004, en lo relativo a la condena del recurrente a la pena privativa de libertad de dos años de prisión y a la accesoria de suspensión de cargo público.

6. A través de una diligencia de ordenación de fecha 3 de septiembre de 2007 se acordó tener por personadas y parte en el procedimiento a las Procuradoras doña Isabel Juliá Corujo, doña María Jesús González Díez y doña María Victoria Hernández Claverie, en nombre y representación, respectivamente, de Grupo Torras, S.A., don Javier de la Rosa Martí y don Paul Amager Dawson. Igualmente se acordó dar vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el día 11 de octubre de 2007 la representación procesal de don Paul Amager Dawson presentó sus alegaciones, adhiriéndose al recurso de amparo en sus tres primeros motivos de recurso.

8. El día 15 de octubre de 2007 la representación procesal de don Javier de la Rosa evacuó el trámite de alegaciones, haciendo suya la argumentación y los motivos de amparo expuestos en la demanda.

9. Ese mismo día 15 de octubre de 2007, la representación procesal de la mercantil Grupo Torras, S.A., registró su escrito de alegaciones, interesando la desestimación íntegra del recurso. Entiende esta parte que la interpretación del art. 132 CP llevada a cabo en el presente caso no vulnera derecho fundamental alguno, al ser razonada, razonable y respetar el tenor literal de la ley, pues la denuncia y la querella con que puede iniciarse un proceso penal forma ya parte del procedimiento. Y dicha interpretación no puede ser revisada en amparo por el Tribunal Constitucional, que no puede intervenir en una cuestión de legalidad ordinaria, como es la de la prescripción, competencia exclusiva de los Tribunales ordinarios. Por otra parte entiende que este caso no es equiparable al de la STC 63/2005, pues en el presente sí hubo una serie de resoluciones judiciales antes de que finalizara el plazo de prescripción, tal y como se reconoce en el propio recurso, que implican la existencia de un procedimiento dirigido contra el culpable, registrado con un número que lo identifica y en el que se han producido notificaciones y recursos. Igualmente se rechaza que existan vulneraciones de derechos fundamentales derivadas de que el Tribunal Supremo se someta a lo acordado en un Pleno no jurisdiccional, y afirma que el Tribunal Supremo no vulnera con su actuación el art. 5.1 LOPJ, pues no se niega la vinculación de los órganos judiciales a la jurisprudencia constitucional en todos los aspectos propiamente constitucionales, una vinculación que no se extiende a las cuestiones de legalidad ordinaria como la de la prescripción. Finalmente, mantiene que no existe vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art.24.2 CE), pues existió múltiple prueba de cargo válidamente practicada y suficiente para enervar dicha presunción, conforme al razonamiento explicitado por los órganos judiciales.

10. El día 18 de octubre de 2007 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la desestimación del presente recurso de amparo.

En relación con el primer motivo de amparo entiende el Fiscal que, si bien el Tribunal Supremo utiliza como ratio decidendi en la resolución cuestionada su propia doctrina en materia de prescripción (conforme a la cual la mera presentación de la querella interrumpe el plazo prescriptivo), doctrina contraria a la establecida en la STC 63/2005, de 14 de marzo, lo cierto es que la Sentencia recoge también los diversos Autos judiciales dictados sobre la incoación del procedimiento y sobre la admisión a trámite de la querella, afirmando incluso que la admisión tiene efectos retroactivos a un momento muy anterior al de finalización del plazo de prescripción. A ello añade el Fiscal que, desde el momento de la presentación de la querella hasta su definitiva admisión, el recurrente estuvo personado en las actuaciones, siendo su primer escrito, de fecha 5 de febrero de 1993, muy anterior a la finalización del plazo de prescripción, y habiendo ejercido plenamente su derecho de defensa desde ese momento, pues impugnó las resoluciones judiciales de las que discrepaba, rebatió los argumentos de contrario y aportó la documentación que estimó pertinente. Por todo ello cabe entender que las resoluciones judiciales dictadas con anterioridad a la finalización del plazo de prescripción tienen efectos interruptivos del plazo de prescripción conforme a la doctrina constitucional que el recurrente invoca, pues de ella se desprende que una actuación judicial desfavorable a las pretensiones acusadoras o que no diera curso a las mismas tendría efectos interruptivos.

También rechaza el Fiscal el segundo motivo de amparo, sosteniendo —por remisión a lo anteriormente expuesto— que la aplicación al caso del instituto de la prescripción sí es respetuosa con los derechos fundamentales en juego y rechazando que de la lectura de los votos particulares a la Sentencia se desprenda que la mayoría de los Magistrados de la Sala no acatan la decisión adoptada, pues no existe la unanimidad en los criterios expuestos en los votos particulares que el recurrente sostiene como base fáctica de su queja.

En cuanto a la tercera de las quejas, relativa a que la decisión del Tribunal Supremo no respeta el contenido de los artículos 5.1 y 7.2 LOPJ, sostiene el Fiscal que el recurrente reitera la queja expuesta en el primer motivo de amparo y prescindiendo del tenor de la resolución recurrida.

Finalmente, el cuarto motivo de amparo se rechaza por entender que de la lectura de los fundamentos jurídicos duodécimo y decimocuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo se desprende que existía prueba de cargo, explicitada en las resoluciones judiciales, a partir de la cual de forma razonada y razonable se considera acreditada la participación del recurrente en los hechos y su consciencia de la misma en todo momento. En efecto, el recurrente era miembro del Consejo de Administración, Secretario de dicho Consejo y Abogado de una sociedad que dejó de percibir casi ocho mil millones de pesetas de la venta de uno de sus activos, confeccionó los documentos para las transacciones, colocó a empleados suyos como testaferros, ocultó datos de la operación a los accionistas y, finalmente, cobró parte del importe distraído. Un conjunto de datos a partir de los cuales no puede tildarse de inmotivado inferir su participación en los hechos a título de autor y con plena conciencia de los mismos.

11. A través de una diligencia de ordenación de fecha 19 de noviembre de 2007 se hace constar que la representación procesal del demandante de amparo no ha formulado alegaciones, quedando el presente recurso pendiente para deliberación.

12. El día 5 de mayo de 2008 la representación procesal de don Francisco Javier de la Rosa Martí manifiesta la voluntad de éste de desistir de su personación en el presente recurso. De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, acordándose posteriormente, mediante providencia de 8 de julio de 2008, continuar la tramitación del recurso sin la intervención de don Francisco Javier de la Rosa Martí.

13. Por providencia de 24 de septiembre de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 24 de julio de 2006, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la dictada por la Sección Primera de la Audiencia Nacional, de fecha 16 de marzo de 2004, en la que se condenaba al recurrente como autor de un delito de apropiación indebida.

Las quejas del recurrente se articulan, sustancialmente, en torno a la no apreciación por parte de los órganos judiciales de la prescripción del delito, en aplicación de una interpretación del Tribunal Supremo (conforme a la cual la mera presentación de una denuncia o querella interrumpe el plazo de prescripción), sin razonamiento alguno respecto del caso concreto, que incumple las exigencias de motivación reforzada derivadas de la STC 63/2005, de 14 de marzo, y que resulta frontalmente contraria a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional (que exige, en estos casos, un acto de interposición judicial para entender dirigido el procedimiento contra una determinada persona e interrumpido el plazo de prescripción), no respetando así el contenido de los arts. 5.1 y 7.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Por todo ello, articulado en los tres primeros motivos de amparo, entiende la demanda que se habría producido la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Por último se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por la insuficiente motivación de la condena y la insuficiencia de la prueba de cargo practicada.

El compareciente don Paul Amager Dawson se adhirió a los tres primeros motivos de recurso. El Ministerio Fiscal y el Grupo Torras, S.A., por su parte, interesan la desestimación íntegra del mismo, por entender que no concurre ninguna de las vulneraciones denunciadas. Ambos ponen de relieve que el presente caso no es equiparable al resuelto por la STC 63/2005, ya que en el presente hubo múltiples resoluciones judiciales dictadas antes de que finalizara el plazo de prescripción (como reconoce el recurso y se hace constar en la Sentencia del Tribunal Supremo), que implican la existencia de un procedimiento dirigido contra el recurrente, quien —destaca el Fiscal— tuvo conocimiento del mismo y pudo ejercitar plenamente su derecho de defensa. E igualmente señalan que existe prueba de cargo válida y suficiente para sustentar la condena, de conformidad con el razonamiento expuesto por los órganos judiciales.

2. Así centrado el objeto del recurso nuestro análisis ha de comenzar por el estudio de las vulneraciones que el demandante de amparo imputa a las resoluciones recurridas, en cuanto no apreciaron que los hechos enjuiciados estaban prescritos, y que se articulan en los tres primeros motivos de amparo. Para ello conviene recordar brevemente nuestra doctrina en relación con la citada institución.

Constituye doctrina reiterada de este Tribunal que la apreciación en cada caso concreto de la concurrencia o no de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad criminal es, en principio, una cuestión de legalidad que en origen corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional, lo que no significa que cualquiera que sea la decisión que se adopte en materia de prescripción en un proceso penal sea irrevisable a través del recurso de amparo (por todas, SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 82/2006, de 13 de marzo, FJ 10; 79/2008, de 14 de julio, FJ 2). Y ello porque, como afirmamos en la STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3, y recordábamos en la STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2, “la prescripción penal, institución de larga tradición histórica y generalmente aceptada, supone una autolimitación o renuncia del Estado al ius puniendi por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamento en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal; a lo que añadíamos que dicho instituto ‘en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica’, si bien, por tratarse de una institución de libre configuración legal, no cabe concluir que su establecimiento suponga una merma del derecho de acción de los acusadores (STEDH de 22 de octubre de 1996, caso Stubbings, § 46 y ss), ni que las peculiaridades del régimen jurídico que el legislador decida adoptar —delitos a los que se refiere, plazos de prescripción, momento inicial de cómputo del plazo o causas de interrupción del mismo— afecten, en sí mismas consideradas, a derecho fundamental alguno de los acusados”.

Por lo que se refiere a la determinación del canon aplicable para proceder en cada caso a la revisión de una decisión judicial apreciando o negando la existencia de prescripción hemos declarado que es el propio del art. 24 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva que la pretensión sea resuelta mediante una resolución razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incursa en error patente (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 82/2006, de 13 de marzo, FJ 10; 79/2008, de 14 de julio, FJ 2).

Ahora bien, dada la trascendencia de los valores constitucionales en juego en la aplicación del Derecho penal al que abre paso la decisión judicial desestimatoria de la prescripción extintiva de una infracción penal, recientemente hemos destacado que el estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso en estos casos, hablándose de una tutela reforzada, que exige “tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que no concurre el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución”. Por tanto, la decisión “debe contener un razonamiento expresivo de los elementos tomados en cuenta por el órgano judicial al interpretar las normas relativas a esta institución —que, por otra parte, distan mucho de ser diáfanas—, en el entendimiento de que esa interpretación debe estar presidida por la ratio legis o fin de protección de dichas normas. De manera que no resultará suficiente un razonamiento exclusivamente atento a no sobrepasar los límites marcados por el tenor literal de los preceptos aplicables, sino que es exigible una argumentación axiológica que sea respetuosa con los fines perseguidos por el instituto de la prescripción penal” (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; reproduciéndola STC 79/2008, de 14 de julio, FJ 2).

Como recordábamos en la STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10, la inteligencia del carácter reforzado del canon de enjuiciamiento constitucional aplicable en estos casos parte de la idea de que la prescripción penal afecta a los derechos de libertad del art. 17 CE, dado que la decisión judicial desestimatoria de la prescripción extintiva de una infracción penal abre paso a la posibilidad de dictar una Sentencia condenatoria que, por su propio contenido, supone la privación de bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, pues descarta que concurra uno de los supuestos en los que el legislador ha establecido una renuncia o autolimitación del Estado al ius puniendi por el transcurso del tiempo. “Por ello la jurisdicción constitucional no puede eludir la declaración de inconstitucionalidad en aquellos casos en los que la interpretación de la norma penal —en el de este proceso, la reguladora del instituto de la prescripción—, aunque no pueda ser tildada de irrazonable o arbitraria, lleve consigo, al exceder de su más directo significado gramatical, una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo. Y es por ello también que la expresión ‘[la] prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable’ no pueda entenderse en sentido distinto al de su claro tenor literal, es decir, en el de que es indispensable para dicha interrupción que haya comenzado un procedimiento que, al tener que estar dirigido contra el culpable —cualquiera que sea la impropiedad con que este término haya sido empleado—, no puede ser otro que el procedimiento penal o, lo que es lo mismo, el abierto o iniciado por quien tiene atribuido el ejercicio del ius puniendi del Estado en el actual estado de la legislación; esto es, el Juez”.

3. Partiendo de las premisas anteriormente expuestas, nuestra doctrina ha concluido que la interpretación del art. 132.2 del Código penal (CP) —y del anterior art. 114 CP de 1973—, conforme a la cual la simple presentación de una denuncia o querella, sin que medie ningún acto de interposición judicial, interrumpe el plazo de prescripción, no respeta las exigencias de tutela reforzada antes señaladas, al no tomar en consideración, ni las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

En este sentido hemos afirmado que tal interpretación genera “indefensión e inseguridad jurídica en los querellados” (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 10, en un supuesto en que los mismos no tuvieron noticia alguna de la existencia de un procedimiento supuestamente seguido contra ellos durante los casi dos años que mediaron entre la presentación de la querella y su admisión a trámite), y que fijar como momento interruptivo del cómputo del plazo de prescripción el de la mera recepción por parte del órgano judicial de la notitia criminis supone atender “a una circunstancia no rodeada de una publicidad y cognoscibilidad mínima y, por ello, inidónea como soporte de una interpretación constitucionalmente admisible para delimitar una institución que sirve precisamente a la seguridad jurídica” (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12). También hemos destacado, en las Sentencias que acaban de citarse, que dicha interpretación aparece absolutamente desvinculada del fundamento de la prescripción en la renuncia del Estado al ejercicio del ius puniendi, puesto que —en el actual estado de la legislación— dicho ejercicio sólo puede ser realizado por los órganos judiciales.

Y por todo ello hemos concluido que resulta imprescindible la existencia de algún “acto de interposición judicial” que garantice la seguridad jurídica y del que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del delito; y que sin la intermediación del Juez no podría hablarse de un procedimiento jurisdiccional abierto o iniciado, ni dirigido contra nadie. En palabras de la STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 5: “De manera que será únicamente el Juez quien puede llevar a cabo esa actuación de dirección procesal del procedimiento contra el culpable que requiere el artículo 132.2 del Código penal para considerar interrumpido el plazo de prescripción del delito en cuestión. Sólo esta interpretación resulta coherente con el fundamento material de la prescripción en los principios de seguridad jurídica, intervención mínima y necesidad preventivo-general y preventivo-especial de la pena, a los que cabría añadir la necesidad de que en todo momento el procedimiento penal aparezca rodeado de las garantías constitucionalmente exigibles, lo que únicamente ocurre a partir del momento en que interviene el órgano judicial tomando las riendas del proceso”. En el mismo sentido, STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12.

Más allá de dicha exigencia, como señalábamos en la STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12, la determinación de la intensidad o calidad de dicha actuación judicial para entender interrumpido el lapso prescriptivo de las infracciones penales no corresponde a este Tribunal, sino a la jurisdicción ordinaria y, particularmente, al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE). Por tanto nuestro enjuiciamiento de las decisiones en materia de prescripción en estos casos habrá de limitarse a analizar, en atención a las circunstancias de cada caso concreto, si existió algún acto de interposición judicial y si la valoración del mismo por los órganos de la jurisdicción ordinaria como suficiente para considerar existente un procedimiento dirigido contra el culpable con virtualidad para interrumpir el cómputo del plazo de prescripción es acorde con las exigencias de motivación reforzada anteriormente expuestas, en la medida en que se exteriorice un nexo de coherencia entre la decisión adoptada y el fundamento y fines de la institución.

4. Con la doctrina anteriormente expuesta este Tribunal no pretende interpretar el art. 132.2 CP, señalando cuál es el momento en que puede entenderse que existe un procedimiento dirigido contra el culpable, pues ello excedería del ámbito de nuestra jurisdicción. Conforme a nuestra constante doctrina, que ahora reiteramos, al resolver un recurso de amparo sólo corresponde a este Tribunal decidir si han existido o no las violaciones de los derechos fundamentales que se denuncian. La función de interpretar y aplicar la legislación vigente, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios, y en particular al Tribunal Supremo, como órgano superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE), sin que este Tribunal pueda sustituirlos en el ejercicio de dicha tarea (por todas, entre otras muchas, SSTC 16/1981, de 18 de mayo, FJ 2; 89/1983, de 2 de noviembre, FJ 2; 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 1; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 5; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10;185/2000, de 10 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 265/2006, de 11 de septiembre, FJ 5; 252/2007, de 17 de diciembre, FJ 3; 50/2007, de 12 de marzo, FJ 4). Nuestra doctrina tan solo establece un límite a las posibilidades interpretativas de la jurisdicción ordinaria, derivado de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los otros derechos fundamentales y valores constitucionales que están en juego cuando se aplica el instituto de la prescripción, señaladamente el derecho a la libertad, consagrado en el art. 17.1 CE: la exigencia de lo que hemos denominado acto de interposición judicial, que constituye un mínimo irrenunciable impuesto por los derechos fundamentales en juego. Y ello supone el ejercicio propio de nuestra jurisdicción y entra de lleno en el ámbito de nuestras competencias, dado que se trata de un derecho susceptible de tutela en el proceso de amparo y que se alegan vulneraciones concretas y efectivas del mismo, operando, por tanto, el Tribunal dentro de los límites de su jurisdicción de amparo (SSTC 167/1986, de 22 de diciembre, FJ 4; 52/1992, de 8 de abril, FJ 1; 114/1995, de 6 de julio, FJ 2;110/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 118/2002, de 20 de mayo, FJ 10).

No puede olvidarse que tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la Constitución (art. 9.1 CE), y que al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), corresponde decir la última palabra sobre la interpretación de la misma, en el marco de los distintos procesos constitucionales y, por supuesto, dentro de los límites de éstos, que son los de su jurisdicción (SSTC 114/1995, de 6 de julio, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 5; 159/1997, de 2 de octubre, FJ 6). El Tribunal Supremo es, ciertamente, el órgano superior en todos los órdenes, “salvo en materia de garantías constitucionales” (art. 123 CE). Dicha materia y, en concreto, la definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales corresponde en último término, a través de los diversos procesos constitucionales, a este Tribunal Constitucional, cuya doctrina han de respetar todos los órganos jurisdiccionales. A esa lógica responden las previsiones del art. 5.1 LOPJ, cuando establece que todos los Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos “según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”, y del art. 7.2 LOPJ cuando establece que los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.2 CE vinculan a los Jueces y Tribunales “de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido”.

5. La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al presente caso hace necesario recordar tanto las peculiares circunstancias del mismo como la motivación ofrecida por los órganos judiciales para rechazar la existencia de prescripción:

a) Del examen de lo actuado y de las resoluciones judiciales recurridas se desprende —y ello no es objeto de discusión en el presente proceso de amparo— que los hechos por los que el recurrente resultó condenado comenzaron a ejecutarse en el año 1988, finalizando el día 29 de noviembre de 1988. Tampoco se discute que el plazo de prescripción del delito de apropiación indebida era de cinco años, conforme a lo establecido por la Audiencia Provincial en la Sentencia de instancia. Con anterioridad al vencimiento del mismo, el día 8 de enero de 1993, se interpuso la querella del Grupo Torras y se abrió un procedimiento en el que se dictaron una serie de resoluciones judiciales antes de concluyera el citado plazo; en concreto, el Instructor dictó un Auto inadmitiendo la querella el día 26 de enero de 1993 y desestimó el recurso de reforma interpuesto contra él por otro Auto de fecha 16 de febrero de 1993; interpuesto recurso de apelación, el Tribunal de apelación dictó un Auto, de fecha 21 de junio de 1993, por el que anula la resolución recurrida por haberse acordado en el seno de unas “diligencias indeterminadas”; devuelta la causa al Juzgado de Instrucción, éste volvió a inadmitir la querella mediante un Auto de fecha 9 de julio de 1993, confirmado en reforma mediante otro Auto de fecha 27 de julio. Esta segunda inadmisión fue recurrida en apelación, siendo estimado el recurso y admitida a trámite la querella mediante Auto de fecha 11 de febrero de 1994, esto es, ya con posterioridad al cumplimiento del plazo de cinco años de prescripción.

En definitiva, y como ponen de relieve tanto el Ministerio Fiscal como quien fuera querellante en el proceso ante la jurisdicción ordinaria, en el presente caso —y a diferencia de lo que sucedía en los supuestos de las SSTC 63/2005, de 14 de marzo, y 29/2008, de 20 de febrero—, con anterioridad al vencimiento del plazo de prescripción, no sólo se habría interpuesto la querella, sino que se habrían producido varias actuaciones judiciales en el seno de un procedimiento judicial, de cuya existencia tuvo conocimiento el recurrente, puesto que —como también destaca el Fiscal— desde el primer momento estuvo personado en las actuaciones y ejerció su derecho de defensa, impugnando las resoluciones de las que discrepaba, rebatiendo los argumentos de contrario y aportando la documentación que estimó pertinente.

b) Constatada, pues, la existencia de “actos de interposición judicial” previos al vencimiento del plazo de prescripción, habremos de analizar a continuación la valoración de los mismos por los órganos de la jurisdicción ordinaria para comprobar si el contenido de sus resoluciones es acorde con las exigencias de motivación reforzada anteriormente expuestas.

La Audiencia Provincial, en primera instancia, en el Auto de fecha 11 de abril de 2003, reproducido posteriormente en la Sentencia de fecha 16 de marzo de 2004, se limitó a rechazar la alegada prescripción del delito en atención a la fecha de presentación de la querella por el Grupo Torras, sosteniendo que la presentación de la querella interrumpe el plazo de prescripción y sin ninguna otra referencia a la actuación de los órganos judiciales.

El Tribunal Supremo, en el fundamento jurídico octavo de la Sentencia de casación —reproducido literalmente en los antecedentes de esta resolución— parte de la misma premisa, pues frente a la invocación de la doctrina sentada en la STC 63/2005, de 14 de marzo, recuerda y transcribe los acuerdos adoptados en el Pleno no jurisdiccional de 25 de abril de 2006, y manifiesta que continúa vigente su doctrina jurisprudencial, “pese a la sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005”, conforme a la cual para determinar la interrupción del plazo de prescripción a los efectos del art. 132.2 CP basta con la mera presentación de la querella o denuncia, prescindiendo de la exigencia de lo que este Tribunal ha calificado como acto de interposición judicial.

Ello no obstante, la Sentencia de casación considera a renglón seguido “la peculiaridad del caso”, recordando todas “las incidencias por las que transcurrió el inicio de las actuaciones hasta su definitiva admisión a trámite”. Dicho lo cual da cuenta de todo lo sucedido y de las resoluciones judiciales dictadas en la compleja fase de admisión de la querella. Pero, tras enumerarlas, no realiza valoración alguna de las mismas, sino que vuelve a afirmar que, por estricto respeto al acuerdo adoptado por el Pleno, ha de concluirse que los hechos no están prescritos, atendiendo a la fecha de presentación de la querella, fecha a la que habría de retrotraerse la decisión de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de admitir a trámite la querella.

Por tanto, como señala el Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo emplea como ratio decidendi su propia doctrina en materia de prescripción (conforme a la cual la mera presentación de la querella interrumpe la prescripción), una doctrina contraria a las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), conforme a la doctrina de este Tribunal Constitucional. Y, pese a que al reconocer las peculiaridades del caso, da cuenta de la existencia de resoluciones judiciales dictadas con anterioridad a la finalización del plazo de prescripción, no realiza una valoración de la suficiencia de las mismas como actos de interposición judicial idóneos para interrumpir el cómputo de los plazos de prescripción, exteriorizando un nexo de coherencia entre la decisión adoptada y el fundamento y fines de la institución, conforme a lo exigido por nuestra doctrina. La Sentencia se limita a enumerarlas, para, a continuación, volver a afirmar su doctrina que de nuevo se remite a la fecha de presentación de la querella.

De todo ello no cabe sino concluir que la decisión adoptada por los órganos judiciales al rechazar la prescripción del delito no satisface el canon de motivación reforzada en los términos exigidos por nuestra doctrina, vulnerando el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

6. La estimación del recurso y el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), derivada de un déficit de motivación en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 24 de julio de 2003, desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra la de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de marzo de 2004, nos exime de examinar las restantes vulneraciones alegadas —en concreto, la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)—, en la medida en que conduce a anular la resolución recurrida y a retrotraer las actuaciones, a fin de que sean los órganos de la jurisdicción ordinaria quienes se pronuncien acerca de la suficiencia o insuficiencia de los actos de interposición judicial producidos en el caso para interrumpir el cómputo del plazo de prescripción, conforme al canon de motivación reforzada anteriormente expuesto.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Juan José Folchi Bonafonte y, en su virtud:

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

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular parcialmente —exclusivamente en lo referido al recurrente— la Sentencia de 24 de julio de 2006, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de marzo de 2004, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la primera de las Sentencias indicadas, a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado en los términos expuestos en los fundamentos jurídicos quinto y sexto.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas respecto de la Sentencia dictada, el 28 de septiembre de 2009, en el recurso de amparo núm. 8817-2006.

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

1. Como ya dije en mi Voto particular concurrente a la Sentencia dictada en el recurso de amparo 6819-2002: “Las Sentencias y Autos que hasta ahora (marzo de 2005) ha dictado este Tribunal en relación con la prescripción penal, así entre las mas antiguas la STC 301/1994 hasta el reciente ATC 340/2004, de 13 de septiembre, pasando por la serie de Sentencias 63, 64, 65 y 66 de 2001, han partido de una constante doctrina en la que, por un lado, se ‘ha señalado que la apreciación del sentido y alcance del instituto jurídico de la prescripción, como causa extintiva de la responsabilidad penal, es una cuestión de legalidad, que corresponde a los órganos judiciales ordinarios y sobre cuya procedencia no puede entrar este Tribunal desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 152/1987 y 157/1990)’, y por otro lado ‘también ha afirmado que corresponde al mismo, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales, examinar los motivos y argumentos en que se funda la decisión judicial, al objeto de comprobar la razonabilidad constitucional del motivo apreciado, reparando, en su caso, en esta vía de amparo, la aplicación arbitraria o carente de fundamento, así como aquella que resulte de un error patente con relevancia constitucional (SSTC 23/1987, 36/1988, 149/1989, 63/1990, 164/1990. 192/1992 y 55/1993)’, conforme se recoge en la serie de Sentencias que citamos al principio”.

También dije en aquella ocasión que :“En definitiva, la interpretación del precepto regulador de la prescripción penal es una cuestión de legalidad ordinaria que solo puede ser examinada en amparo con arreglo al canon del art. 24.1 CE, es decir, comprobando si existe razonabilidad y ausencia de arbitrariedad o error patente, en el caso concreto”, añadiendo: “El referido y hasta ahora invariable criterio ha supuesto que los casos que nos son sometidos, han de examinarse uno por uno, con un inevitable y obligado casuismo, sin establecer ninguna doctrina interpretativa general que, por sugestiva y acertada que se presente, puede invadir las funciones que son propias de la jurisdicción ordinaria, conforme al art. 117 CE y singularmente, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la que, por otra parte, en esta cuestión tampoco ha tenido un criterio uniforme”.

2. Más tarde, en el Voto particular, esta vez discrepante, que formulé a la Sentencia dictada en los recursos de amparo acumulados núms. 1907-2003 y 1911-2003, en fecha 20 de febrero de 2008, insistí en el mismo criterio y separándome de la mayoría del Tribunal, dije: “Además de apartarse aún más que la STC 63/2005 de nuestra doctrina anterior sobre la naturaleza de pura legalidad ordinaria de cuanto afecta a la prescripción, cuya interpretación y aplicación no nos corresponde, apunta a la posible construcción, a favor de los responsables de un delito, de un cierto derecho a que este prescriba, cuando la institución de la prescripción a lo que sirve esencialmente es a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que no genera ningún derecho fundamental constitucionalmente susceptible de amparo”.

“Cierto es que el instituto de la prescripción pone límites temporales al ejercicio por el Estado del ius puniendi en aras de la seguridad jurídica y que no caben interpretaciones extensivas o analógicas en perjuicio del reo que prolonguen el plazo de aquel ejercicio”, “ni tampoco creo que sean constitucionalmente imponibles a la jurisdicción ordinaria interpretaciones tan estrictas que puedan conducir a privar a la victima de un delito de su derecho a que el Estado actúe , dentro del plazo legal pero en toda su extensión, contra quien la convirtió en perjudicada por una conducta ilícita , obligando incluso a prevenir los retrasos de los órganos jurisdiccionales para calcular cuantos días antes de la fecha límite del período prescriptivo ha de actuar para evitar que el delito quede impune”.

“En efecto, una cosa es que el órgano jurisdiccional del Estado, encargado de la persecución de un delito, no lo haga durante el plazo prescriptivo o abandone esa persecución durante el mismo plazo, con la consiguiente presunción de renuncia del ius puniendi y otra cosa, que hay que ponderar también constitucionalmente en cada caso, es que desaparezca prácticamente el ius ut procedatur de la víctima del delito, que si bien no supone un derecho a que se siga el proceso completo, ni siquiera a que se inicie, al menos exige que una vez advertido el órgano competente, por la presentación de la denuncia o la querella, de la posible existencia del delito, actúe en un plazo razonable, ejercitando el ius puniendi del Estado, si procede, de manera que no se reduzca sistemáticamente el plazo prescriptivo, pues también esa incertidumbre lesionaría la seguridad jurídica, que es precisamente el principio que inspira la institución de la prescripción”.

3. En el presente caso se vuelve a aplicar la doctrina, de la que discrepo, en relación con el establecimiento de reglas generales de interpretación sobre la prescripción penal, reiterándose el criterio mantenido en las dos Sentencias precedentes y antes citadas acerca de la necesidad de un acto de interposición judicial para entender producida la interrupción prescriptiva, criterio que, cualquiera que sea su grado de acierto, sigo pensando que no nos corresponde establecer.

4. La insistencia en mantener mi criterio sobre la interpretación del instituto de la prescripción, partiendo de la base de que es materia reservada, con carácter general, a la jurisdicción ordinaria, especialmente a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y solo caso por caso a este Tribunal, aplicando nuestro canon sobre la tutela judicial efectiva, aunque sea con la exigencia de motivación reforzada, obedece a la esperanza de que alguna vez podamos modificar la doctrina que últimamente se viene sentando.

Ahora bien, ello no es obstáculo para reconocer que esa doctrina ha de ser respetada y aplicada por los órganos de la jurisdicción ordinaria, en acatamiento a lo dispuesto en el art. 5 LOPJ, sin que sea admisible, como sucede en el caso a que este recurso de amparo se refiere, que se prescinda de ella o se la discuta para no obedecerla.

Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

8

SENTENCIA 196/2009, de 28 de septiembre de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 254, de 21 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:196

Recurso de amparo 10063-2006. Promovido por la Sociedad General de Autores y Editores frente al Auto de la Audiencia Provincial de Málaga que denegó la nulidad de actuaciones del recurso de apelación de un juicio verbal sobre compraventa de un CDRom virgen.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al proceso): legitimación pasiva de una entidad de gestión de derechos de autor para personarse en un litigio civil sobre devolución del importe cobrado por el canon por copia privada previsto en la Ley de propiedad intelectual. Voto particular.

1. Apreciar la falta de legitimación pasiva de la Sociedad General de Autores y Editores, en un procedimiento en el que *prima facie*, resulta evidente la existencia de un interés legítimo, en cuanto entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual, resulta una interpretación de las normas procesales abiertamente restrictiva y rigorista, que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al proceso [FJ 3].

2. Doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al proceso (SSTC 26/2008, 159/2006, 40/2009) [FJ 2].

3. Procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la admisión a trámite de la demanda, con la consiguiente declaración de nulidad de todo lo actuado desde dicha fecha, a fin de que el órgano judicial provea dicho trámite de forma respetuosa con el derecho fundamental vulnerado [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10063-2006, promovido por la Sociedad General de Autores y Editores, representada por el Procurador de los Tribunales don Alfonso Blanco Fernández y asistida por el Abogado don José Ramón Mayo Álvarez, contra el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Quinta, de 17 de octubre de 2006, denegando incidente de nulidad de actuaciones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido don Eduardo Serrano Muñoz, representado por la Procuradora doña Rocío Sampere Meneses y asistido por el Abogado don Javier de la Cueva González-Cotera. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 7 de noviembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Alfonso Blanco Fernández, en nombre y representación de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), interpuso demanda de amparo contra la resolución a la que se hecho referencia en el encabezamiento.

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

a) Con fecha 3 de noviembre de 2004, don Eduardo Serrano Muñoz interpuso juicio verbal por razón de la cuantía para la reclamación de diecinueve céntimos (0,19 euros), contra la mercantil Naylo Hardware, S.L., de Málaga, en cuyo establecimiento el actor compró un CDRom en blanco o virgen por un importe total de sesenta céntimos (0,60 euros), desglosándose en la factura entre otros conceptos el cobro del llamado canon por reproducción por copia privada del art. 25.1 de la Ley de propiedad intelectual (LPI), en la cantidad antes señalada.

En el suplico de la demanda se solicita que el Juzgado competente plantee ante el Tribunal Constitucional cuestión de constitucionalidad en relación con los arts. 25 y 151.5 de la Ley de propiedad intelectual y subsidiariamente la inaplicación del artículo 25.1 de dicha Ley, declarando haber lugar a la demanda y a la devolución del importe reclamado.

La demanda articula su pretensión señalando que el canon del art. 25.1 LPI es aplicable a multitud de situaciones, incluyendo el registro de las bases de datos del Consejo General del Poder Judicial y la grabación de las vistas orales en los procesos civiles, resaltando la importancia del “soporte digital como soporte de registro de la civilización del siglo XXI”. Cuestiona así el demandante la imposición de “una tasa a favor de una minoría: los acreedores del derecho a remuneración por copia privada”, así como las atribuciones dadas por la LPI a las entidades de gestión del derecho de propiedad intelectual, planteando de manera directa y extensa en su demanda las “posibles causas de inconstitucionalidad del derecho a remuneración por copia privada”, considerando que los artículos 25 y 151.5 LPI infringen los artículos 9.3, 33.2, 133 y 136 de la Constitución española. En concreto, entre esas posibles causas de inconstitucionalidad, dedica un apartado al análisis de la inconstitucionalidad de los sujetos gestores del derecho: las entidades de gestión “como las únicas encargadas de la exigencia, recaudación, control y gestión del canon”.

b) Abierto juicio verbal (núm. 1362-2004) se acordó por el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Málaga la celebración de vista oral, la cual tuvo lugar el 21 de junio de 2005. Según consta en el acta de dicha vista, la parte demandada alegó como excepción procesal la falta de legitimación pasiva, que fue desestimada por el Juez.

El día 28 de junio de 2005, el Juzgado dictó Sentencia desestimatoria de la demanda presentada. En la fundamentación jurídica se justifica el sistema legal de protección de los derechos de explotación de las obras de propiedad intelectual, ante la imposibilidad de confiar su gestión directa a los autores y la necesidad de dar intervención a las entidades especializadas. Igualmente se justifica la procedencia del mecanismo de compensación por la reproducción privadas de esas obras, previsto en el art. 25 LPI, los distintos sujetos de esta relación jurídica y el control del pago del canon en la factura.

La Sentencia afirma que el derecho de remuneración por copia privada cargada al actor en su factura, “atendiendo a la configuración legal del derecho de autor”, ha de considerarse ajustado a lo previsto en aquel precepto especial (art. 25 LPI), y que “las argumentaciones ofrecidas por el demandante no deslegitiman tal percepción económica desde la perspectiva constitucional, y menos aún ha quedado desvirtuada la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley (STC 16/12/04), todo lo cual conduce a la desestimación de la demanda”, finalizando el Juzgado sus reflexiones con una explicación sobre el contenido del derecho de propiedad intelectual.

c) Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación, en el que además de reiterar el contenido de la demanda, se insiste en que después del pacto celebrado entre las entidades de gestión y Asimelec (pacto que fue aportado como prueba documental en el acto del juicio) las actas de los juicios orales y las copias de las mismas devengan un canon a favor de las entidades de gestión, lo que en su opinión es una interpretación indebida del art. 25.1 LPI.

El recurso fue estimado por Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, de 19 de septiembre de 2006 que, revocando la Sentencia absolutoria de instancia, condena a la demandada a la devolución al demandante del importe reclamado, desestimando la petición subsidiaria de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 25.1 LPI.

La Sentencia de apelación analiza el art. 25.1 LPI, precisando que de la literalidad del precepto se deriva que la percepción del canon no es aplicable en todo caso de emisión de una copia, sino que permite acreditar el destino final de los soportes adquiridos, y demostrar que no se han usado para la reproducción de las obras a las que se refiere la ley (las “divulgadas en forma de libros o publicaciones, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales”). Por tanto, nos encontramos ante “un problema meramente probatorio en el sentido antedicho que ha de resolverse sobre la presunción legal de que, en principio, la compra de los soportes es para la reproducción de obras acogidas al amparo de la legislación especial, pero cabe, dado el tenor legal, justificar que el soporte se ha usado para otro concreto fin distinto de la reproducción de obras de autores, que es la causa de la tributación” (fundamento de Derecho tercero).

Partiendo de esta presunción que llama iuris tantum y considerando acreditado que el CDRom virgen comprado a la demandada lo fue para obtener una “copia del acta del juicio y su devolución grabado a la parte como ordena la Ley procesal, se deduce sin género de duda que la compra de un concreto disco a los fines de la grabación de un acto judicial público ordenada legalmente no es incluible en el supuesto fáctico que establece el artículo 25 repetido de la Ley de propiedad intelectual” (fundamento de Derecho tercero).

Insiste la Sentencia en la configuración legal de esa presunción iuris tantum del art. 25 LPI “que es posible destruir si se declara probado que la compra obedeció a otra causa que excluiría en sí misma la aplicación del canon”, concluyendo por todo ello que procede la estimación de la demanda al encontrarse ante un supuesto de “cobro de lo indebido” (fundamento de Derecho cuarto), aunque desestima la pretensión alternativa de la demanda de que se plantee la cuestión del art. 35 LOTC ante el Tribunal Constitucional.

d) Por escrito fechado el 10 de octubre de 2006, la entidad recurrente en amparo interpuso incidente de nulidad de actuaciones ante la Audiencia Provincial, señalando que “a través de los medios de comunicación en Internet, la SGAE ha tenido conocimiento de la Sentencia recaída en el rollo de apelación mencionado”, cuyo fallo “se sustenta en la inaplicabilidad de lo normado en el art. 25.1 del Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual a la compra que el actor realizó a la demandada, en fecha 29 de octubre de 2004, de un CDRom en blanco —virgen—, por el que abonó 0,60 euros, correspondiendo 0,19 euros al concepto de canon Ley de propiedad intelectual”. Añade que la SGAE ha sido autorizada por el Ministerio de Cultura como entidad de gestión colectiva y que en cuanto tal tiene encomendada ex lege la misión de hacer efectivo el derecho de remuneración a que se refiere el apartado 1 del artículo 25 LPI, según declara expresamente el apartado 7 del citado artículo, derecho éste que ha de entenderse “irrenunciable, entre otras personas, para los autores”. Aduce por ello la SGAE la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, al haberse debatido en el proceso sobre el contenido y alcance de una obligación legal de la que es legítima acreedora sin que se le haya dado la más mínima posibilidad de acceder al procedimiento judicial a fin de poder defender su interés legítimo en la cuestión.

e) La Sección juzgadora, mediante Auto de 17 de octubre de 2006, acordó “denegar de plano la nulidad” solicitada, por entender que la SGAE no tiene un interés directo y legítimo en el resultado del pleito, si la Sala se atiene a lo establecido en el art. 25 LPI.

Argumenta el órgano judicial “que se trata de repercutir al comprador, en el marco de la factura y del precio, la cuantía de un canon cuyo abono la Ley le atribuye a como tal al vendedor, que responde directamente frente a la sociedad que actúa como entidad de gestión”. “Por tanto, si en el marco de la relación gestora-vendedor ha de hablarse de un canon exigible por aquella conforme a las reglas que el propio art. 25 establece, y se habla de su legitimación directa para exigirlo, no es menos cierto que en el marco de la relación vendedor-cliente estamos ante una partida integrante del precio del contrato privado de compraventa”, según se deduce del tenor del apartado 16 del precepto que establece, sólo a los efectos de control de pago de la remuneración, que los deudores mencionados en el párrafo a) del apartado 11 de este artículo deberán figurar separadamente en sus facturas el importe de aquélla, del que harán repercusión a sus clientes y retendrán, para su entrega conforme a lo establecido en el apartado 14 a la entidad gestora. En consecuencia en el contrato por el que se transmite al consumidor en última instancia la titularidad del soporte audiovisual no está legitimada directamente para intervenir la gestora, como demuestra el hecho de que el vendedor —en todo caso deudor del canon, según el legislador— puede deliberadamente asumir su coste si decide no repercutirlo al comprador en el marco de lo dispuesto en el art. 1255 del Código civil. En definitiva, el demandante accionó en defensa de su derecho como comprador frente a la vendedora demanda, y por ello sometidos ambos a un régimen de legitimación ad causam —en el marco de la compraventa— distinto del que es propio de las facultades que la Ley encomienda a la recurrente solo frente a los que define como sus deudores y cuya regulación no desciende a la esfera del contrato privado que en este proceso se analiza (fundamento de Derecho segundo).

3. La entidad recurrente fundamenta su demanda de amparo en la infracción de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Se afirma en la demanda que, como entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual, la SGAE tiene encomendada por el art. 25.7 LPI la misión de hacer efectivo el derecho de remuneración por copia privada a que se refiere el apartado 1 del mismo artículo, un derecho que es irrenunciable para los autores. Y, dado que en el proceso del que trae causa el recurso de amparo se debatió sobre el contenido y alcance de una obligación legal —la remuneración compensatoria por copia privada— de la que la SGAE es legítima acreedora, sin que se le haya dado la más mínima posibilidad de acceder al procedimiento judicial a fin de poder defender su interés legítimo en la cuestión, considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

A fin de acreditar la existencia de su interés legítimo, se explica que la mercantil demandada en el proceso de instancia “ostenta respecto de mi mandante la cualidad de deudor solidario de la remuneración compensatoria por copia privada”, ex art. 25.4 a) LPI. Desde esta perspectiva —añade— “si la remuneración compensatoria se ha declarado indebida por la Sentencia frente a la que solicitamos amparo, ocurre que el establecimiento condenado podría oponer frente a mi mandante tal resolución firme para exonerarse de su responsabilidad solidaria que le incumbe con base en el precepto antes citado”.

Se solicita, por todo ello, que se declare la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y se anule la Sentencia de la Audiencia Provincial y todas las actuaciones anteriores tanto en la alzada como en la instancia, mandando reponer las actuaciones al momento de admisión a trámite de la demanda, ordenando su notificación a la recurrente, a fin de que pueda intervenir en el procedimiento en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 13 de febrero de 2008, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga y al Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de la misma ciudad, para que respectivamente remitieran, en el plazo de diez días, testimonio del rollo de apelación núm. 267-2006 y juicio verbal núm. 1362-2004, interesando al tiempo el emplazamiento a quienes hubieran sido partes en el proceso, con excepción de la recurrente en amparo, a fin de que pudieran comparecer.

5. Mediante escrito presentado el 12 de marzo de 2008 por la Procuradora doña Rocío Sampere Meneses y firmado por el Abogado don Javier de la Cueva González-Cotera, en representación y defensa, respectivamente, de don Eduardo Serrano Muñoz, se solicitó la personación de este último en el recurso.

6. Recibidas todas las actuaciones, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal dictó una diligencia de ordenación el 8 de mayo de 2008, teniendo por personada y parte a la Procuradora doña Rocío Sempere Meneses en nombre y representación de don Eduardo Serrano Muñoz, y acordando dar vista de las actuaciones al Fiscal y a las partes personas por un plazo común de veinte días, dentro del cual podrían presentar alegaciones.

7. La representación procesal de la recurrente evacuó dicho trámite a través de escrito registrado el 13 de junio de 2008, ratificándose en la demanda de amparo presentada, cuyas alegaciones da por reproducidas.

8. La representación procesal de don Eduardo Serrano Muñoz formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el 12 de junio de 2008, interesando la denegación del amparo solicitado. Sostiene el compareciente que los consumidores finales —como es su situación— ni son deudores ni son responsables solidarios, por lo que ninguna litispendencia cabe entre el consumidor final y la entidad de gestión, dado que ninguna relación jurídica les une; a lo que añade que resulta reprochable que una asociación privada anteponga un derecho ordinario, el de la propiedad intelectual, a un derecho de mayor jerarquía, cual es el funcionamiento de la Justicia, tan necesitado de recursos económicos y del que cada juicio civil y mercantil satisface un importe que pasa a sus arcas.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones, registrado el 16 de julio de 2008, interesando el otorgamiento del amparo.

Tras recordar nuestra jurisprudencia acerca del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, con cita de las SSTC 112/2004, de 12 de julio, 173/2004, de 18 de octubre y del ATC 370/2003, recuerda el Fiscal que tanto en la demanda de primera instancia como en el recurso de apelación se hacen constantes menciones “al papel que respecto de la remuneración por copia privada, que era el objeto de la litis, desempeñaban las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual”. Como consecuencia, “en un juicio verbal se ha decidido la ilegalidad de una norma con rango de ley (art. 25 LPI), con omisión de la propuesta de inconstitucionalidad que el propio demandante presentaba en la demanda y que en tal proceso se ha excluido, y se hace evidente que ello obedece a un criterio deliberado, a las entidades de gestión que representan a quienes ostentan un derecho de propiedad intelectual del que deriva el canon o remuneración por copia privada (art. 25.8). Esto es, en un pleito se excluye el pago de ese canon y se hace sin que el titular del derecho pueda ser oído y contradecir las posiciones que en tal pleito se manifiesten”. Insiste el Fiscal en que se ha producido una “injustificada exclusión de la relación jurídico procesal de quien de todos ostenta un interés preponderante en el debate suscitado en el juicio verbal de marras y que no es otro que el titular del derecho de propiedad intelectual representado por las entidades de gestión (art. 25.4.b y 25.8 LPI)”.

Siendo así, y aunque la argumentación del Auto de la Audiencia puede poseer “enjundia jurídica de razonabilidad”, sin embargo “no cubre la justificación integral de la ratio a la que obedece el art. 25 LPI ya que en modo alguno protege la integridad de las relaciones de derechos y deberes que se establecen entre el comprador del producto audiovisual, el vendedor, el fabricante y el titular del derecho de propiedad intelectual representado por las entidades de gestión. Ese comportamiento judicial de exclusión de la relación de litis consorcio pasivo de la demandante de amparo ha causado a ésta una irreparable indefensión lo que justifica la vulneración del derecho prevenido en el art. 24.1 CE”.

Por todo ello, se solicita así la anulación del Auto impugnado “y que se dicte otro respetuoso con el derecho fundamental vulnerado”.

10. Por providencia de fecha de 24 de septiembre de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) interpone recurso de amparo contra el Auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga de 17 de octubre de 2006, que deniega la nulidad de actuaciones solicitada en un procedimiento de reclamación de cantidad seguido en su ausencia por el adquirente de un CDRom en blanco contra el establecimiento vendedor, para la devolución del importe pagado por concepto del llamado canon por reproducción de copia privada del art. 25 de la Ley de propiedad intelectual (LPI).

A juicio de la recurrente en amparo, en el citado proceso se discutió sobre el contenido y alcance de dicho canon conforme a su articulación legal, cuestión ésta que afectaba a los derechos de explotación de los autores de las obras protegidas por la norma y cuya defensa jurídica, también ante los Tribunales de Justicia, se confía ex lege (art. 25.7 LPI) a las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual, entre las que se encuentra la recurrente. Por tanto, su falta de llamamiento al proceso como legitimada pasiva le produjo la imposibilidad de actuar en el mismo, vulnerando así su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

La tesis de la recurrente en amparo es apoyada por el Ministerio Fiscal. El compareciente, por el contrario, se opone a la estimación del amparo.

2. Este Tribunal ha declarado reiteradamente, desde nuestra temprana STC 19/1981, de 8 de junio, FJ 2, que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, comprende, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (por todas, entre las más recientes, SSTC 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, y 40/2009, de 9 de febrero, FJ 4). Y también desde nuestros primeros pronunciamientos (STC 9/1981, de 31 de marzo, FJ 6) venimos reiterando que el art. 24.1 CE contiene un mandato implícito al legislador y al intérprete consistente en promover la defensa, en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción. Por ello, hemos subrayado la trascendental importancia que posee la correcta constitución de la relación jurídico procesal para entablar y proseguir los procesos judiciales con plena observancia de los derechos constitucionales de defensa que asisten a las partes y el deber de los órganos judiciales de velar por la correcta constitución de dicha relación. Como consecuencia de ello, la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso, por ser titular de un derecho u ostentar un interés legítimo y propio en el mismo, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental (por todas, SSTC 166/2008, de 15 de diciembre, FJ 2; 12/1999, de 12 de enero, FJ 2).

Ahora bien, al ser el acceso al proceso un derecho de configuración legal, su ejercicio y prestación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador, cuya interpretación no es competencia de este Tribunal, sino de los órganos de la jurisdicción ordinaria (por todas, SSTC 154/2007, de 18 de junio, FJ 3; 40/2009, de 9 de febrero, FJ 4).

En concreto, y por lo que respecta a las decisiones de los órganos judiciales relativas a la apreciación de falta de legitimación tanto activa como pasiva y, en consecuencia, a la denegación de la personación en un proceso judicial, “cualquiera que sea la posición procesal en la que se pretenda la incorporación” (STC 159/2006, de 22 de mayo, FJ 2), este Tribunal ha afirmado, por una parte, que no nos corresponde decidir, con carácter general, quiénes se encuentran legitimados para ser parte en el mismo, pues ésta es, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE (por todas, SSTC 12/2009, de 12 de enero, FJ 3; 40/2009, de 9 de febrero, FJ 4, y las en ella citadas). No obstante, paralelamente hemos sostenido que al encontrarse concernido en estas decisiones el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción o al proceso (SSTC 124/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 159/2006, de 22 de mayo, FJ 2; 12/2009, de 12 de enero, FJ 3), nuestro canon de enjuiciamiento es el propio de este derecho fundamental, actuando en él con toda su intensidad el principio pro actione (por todas, STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5), en virtud del cual los órganos judiciales han de interpretar las normas procesales que regulan la legitimación no sólo de manera motivada y razonable, sino en sentido no restrictivo, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, STC 40/2009, de 9 de febrero, FJ 4; en sentido similar, entre otras, SSTC 154/2007, de 18 de junio, FJ 3; 166/2008, de 15 de diciembre, FJ 4; 12/2009, de 12 de enero, FJ 3).

3. En el presente caso, y como se expuso con más amplitud en los antecedentes de esta resolución, el demandante solicitó en la demanda rectora del proceso que se condenase a la mercantil demandada a la devolución del importe pagado (0,19 euros) al adquirir un CDRom en blanco, por concepto de canon por copia privada del art. 25 LPI, cuestionando el papel atribuido a las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual y solicitando del Juzgado que planteara cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 25 LPI. En congruencia con tal planteamiento, el Juzgado dictó Sentencia desestimatoria, justificando en su argumentación el modelo legal de atribución de funciones a las entidades de gestión especializadas y afirmando la constitucionalidad del canon del art. 25 LPI. La Audiencia Provincial, por su parte, al estimar el recurso y revocar la Sentencia de instancia, efectúa una interpretación del art. 25 LPI, razonando que este precepto permite acreditar el destino final del soporte mediante una presunción iuris tantum que puede llevar a la inexigibilidad del canon si no se trata de la divulgación de alguna de las obras por él protegidas, y que en esa situación se encontraría justamente la grabación de las vistas judiciales, descartando en todo caso la inconstitucionalidad del art. 25 LPI.

Dados los términos de la demanda rectora del proceso, su admisión a trámite conllevaba abrir un debate procesal en el que los derechos e intereses de la SGAE, como entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual, autorizada ante la Administración desde 1988 y cuyos estatutos prevén expresamente su intervención judicial para la defensa entre otros del derecho de los autores a la remuneración por copia privada del art. 25 LPI (según acreditó en el proceso judicial, cuando interpuso el incidente de nulidad de actuaciones), podían verse afectados. Por ello, no puede negarse a la recurrente prima facie un evidente interés legítimo en el objeto discutido en el proceso civil.

En efecto, como recordábamos en la STC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 6, las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual se crean como un cauce especialmente establecido por el legislador para la gestión colectiva de los mencionados derechos de contenido patrimonial, entre los que se encuentra el relativo a la remuneración por copia privada del art. 25 LPI, que en su apartado séptimo (en la redacción vigente en el momento de los hechos y aplicable al caso) establecía que “el derecho de remuneración a que se refiere el apartado 1 del presente artículo se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual”. Tras la modificación efectuada por la Ley 23/2006, de 7 de julio, entre otros, del art. 25 LPI, el contenido del apartado 7 pasa, en términos sustancialmente idénticos, al apartado 8 del mismo precepto, cuyo tenor literal es el siguiente: “La compensación equitativa y única a que se refiere el apartado 1 se hará efectiva a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual”. Por otra parte, conviene recordar que el art. 150 LPI establece, con carácter general, que las entidades de gestión “una vez autorizadas, estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales”.

No obstante lo cual, todo el proceso se tramitó sin que la entidad demandante de amparo fuera llamada al mismo, a fin de poder defender su legítimo interés en la cuestión debatida. Incluso pese a que, como consta en el acta del juicio, la entidad demandada planteó al comienzo del mismo la excepción de falta de legitimación pasiva, poniendo de manifiesto al órgano judicial que la relación jurídico procesal no estaba válidamente constituida, habiéndose limitado el Juez de instancia a desestimar la excepción, sin realizar ninguna otra consideración al respecto. Y cuando tras tener conocimiento de la Sentencia de apelación que ponía fin al proceso interpuso incidente de nulidad de actuaciones, invocando la vulneración del art. 24.1 CE, la Audiencia Provincial rechazó el incidente, por entender que, si bien la entidad de gestión tiene legitimación directa para exigir el canon al vendedor, conforme a las reglas establecidas en el art. 25 LPI, en el marco de la relación contractual de compraventa entre el actor y la entidad mercantil demandada —al que entiende circunscrito el objeto del proceso—, la entidad gestora no tiene legitimación para intervenir, como demostraría el hecho de que el vendedor —que es el deudor del canon, conforme a la ley— puede asumir su coste si decide no repercutirlo en el comprador.

De este modo se vulneró el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso, pues la decisión judicial que aprecia su falta de legitimación pasiva en el procedimiento se funda en una interpretación de las normas procesales aplicables al caso abiertamente restrictiva y rigorista, que conlleva una consecuencia desproporcionada, al haber sido excluida la SGAE de un procedimiento en el que prima facie resulta evidente la existencia de un interés legítimo, en cuanto entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual. Y ello porque, más allá de la reclamación al vendedor de la cuantía del canon correspondiente a una concreta operación de compraventa, se cuestionaba en el mismo el contenido y alcance de la remuneración compensatoria o canon por copia privada previsto en el art. 25 LPI, así como el papel atribuido por la ley a las sociedades de gestión de los derechos contra la propiedad intelectual, solicitando incluso el demandante el planteamiento por el órgano judicial de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 25 LPI, entre otras razones, por la inconstitucionalidad de los sujetos gestores del derecho: las entidades de gestión, “como las únicas encargadas de la exigencia, recaudación, control y gestión del canon”.

4. Procede, por tanto, el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El restablecimiento de la recurrente en la integridad de su derecho fundamental exige retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la admisión a trámite de la demanda, con la consiguiente declaración de nulidad de todo lo actuado desde dicha fecha, a fin de que el órgano judicial provea dicho trámite de forma respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, dando ocasión a la recurrente para que, mediante su personación en el proceso, pueda defender sus intereses.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Sociedad General de Autores y Editores y, en consecuencia:

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

2º Anular el Auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, de 17 de octubre de 2006, así como todo lo actuado tanto en el rollo de apelación núm. 267-2006, como en el juicio verbal núm. 1362-2004 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Málaga, desde el momento en que se produjo la admisión a trámite de la demanda.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a admitirse la demanda, para que en su lugar se provea dicho trámite en términos respetuosos con el derecho fundamental reconocido a la recurrente.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 10063-2006.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expreso mi discrepancia con la Sentencia aprobada por la Sala, la cual estima que la Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE), demandante de amparo, debió ser llamada al proceso civil del que trae causa el presente proceso constitucional, por ostentar -en cuanto entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual- un interés legítimo en el objeto discutido.

Este Tribunal ha sostenido en repetidas ocasiones que no es de su competencia entrar a considerar, con carácter general, quién deba considerarse legitimado para ser parte en un determinado proceso, pues es éste normalmente un problema de estricta legalidad ordinaria que incumbe resolver exclusivamente a los órganos del Poder Judicial; y que nuestra única intervención al respecto consistirá en examinar que la interpretación de la normativa aplicada que haya efectuado el órgano judicial no sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente ni, cuando del acceso a la jurisdicción se trate, que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican.

Por lo tanto, no nos compete construir o formular una interpretación propia acerca de la relación jurídico-procesal que ha de constituirse con motivo de litigarse a causa de la adquisición por un particular de un CDRom virgen o en blanco en un establecimiento comercial abierto al público, sino tan sólo examinar si la interpretación realizada por el órgano judicial está incursa en alguna de las indicadas tachas.

En el presente caso la Audiencia Provincial de Málaga consideró que debe diferenciarse la relación jurídica material que nace entre la entidad gestora de los derechos de propiedad intelectual y el vendedor de los equipos, aparatos o soportes materiales de reproducción, de aquella otra relación que surge entre el vendedor y el cliente- consumidor que los adquiere. A partir de tal distinción el órgano judicial aprecia que la legitimación que el art. 150 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual atribuye a las entidades de gestión se circunscribe a la primera de las indicadas relaciones.

La Sentencia de la que discrepo califica esta interpretación de abiertamente restrictiva y rigorista, generadora de una consecuencia desproporcionada. Sin embargo, me parece perfectamente compatible con el art. 24.1 CE entender que a los Tribunales civiles corresponde calificar la naturaleza y fijar los efectos del acto, negocio jurídico o contrato de que se trate, de tal modo que sólo a partir de tal calificación surgirá o no la obligación de satisfacer el denominado canon compensatorio. Atribuir legitimación a la Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) para intervenir de modo universal en todo proceso en el que se discuta el destino de un concreto soporte audiovisual sería tanto como sostener, salvando las distancias, que la Administración tributaria debiera ser llamada a toda clase de procesos civiles en que se litigue sobre la validez de actos, negocios jurídicos o contratos privados cuya realización genere la obligación de tributar por algún concepto.

El art. 150 LPI establece la presunción legal de que las entidades gestoras de los derechos de propiedad intelectual debidamente autorizadas actúan en defensa de los derechos confiados a su gestión, sin necesidad por tanto de acreditar la representación de cada uno de los autores o editores. A pesar, por tanto, de que no haya duda de que la SGAE está plenamente legitimada para iniciar toda clase de procedimientos administrativos y judiciales en defensa de los derechos que colectivamente gestiona, habrá de entenderse esta cualidad a que se refiere el art. 150 LPI como legitimación ad processum en el sentido procesal de "capacidad" de ser parte, lo que nada impide que pueda negarse su legitimación ad causam para intervenir en un concreto proceso, máxime por motivos ajenos a la indicada presunción de representación.

En definitiva, considero que el órgano judicial ha realizado una interpretación del art. 150 LPI compatible con el art. 24.1 CE, fruto del modo en que el mismo ha delimitado la relación jurídica material que se constituye entre el consumidor-comprador y el comerciante-vendedor de un soporte audiovisual, lo cual privó de sentido a cualquier debate sobre la constitucionalidad del art. 25 LPI y, consiguientemente, a que por esta vía se apreciara la existencia de un interés legitimo de la demandante de amparo en el objeto del proceso civil.

Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 197/2009, de 28 de septiembre de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 254, de 21 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:197

Recurso de amparo 891-2007. Promovido por don Eduardo Granell Bosch respecto al Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y la Sentencia de la Audiencia Nacional que le condenó por un delito contra la salud pública.

Supuesta vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio; vulneración parcial del derecho al secreto de las comunicaciones y a un proceso con garantías: entrada y registro en varios domicilios previa autorización judicial motivada y para efectuarla en horas nocturnas; registro de furgoneta; intervención telefónica inicial autorizada mediante auto con motivación insuficiente; nuevas intervenciones y prórrogas contaminadas; prueba ilícita; notificación al Fiscal de los autos de autorización.

1. Lesiona el derecho al secreto de las comunicaciones, la autorización judicial de intervención telefónica insuficientemente motivada, que no incorpora ningún dato objetivo que pueda considerarse indicio de la existencia del delito y de la conexión de la persona cuyas comunicaciones se intervienen [FJ 5].

2. La ilegitimidad constitucional de la primera intervención telefónica, contamina las posteriores prórrogas o nuevas intervenciones, solicitadas a raíz de los resultados obtenidos en las iniciales, por lo que resultan igualmente vulneradoras del derecho al secreto de las comunicaciones [FJ 6].

3. Doctrina constitucional sobre el derecho al secreto de las comunicaciones, con relación a la exigencia de motivación que ha de cumplir la autorización judicial de una intervención telefónica o su prórroga, para considerarla constitucionalmente legítima (SSTC 49/1999, 253/2006) [FJ 4].

4. Excluir como prueba de cargo la audición de las cintas en el acto del juicio debido a la imposibilidad de oírlas sin poder garantizar la contradicción, sustentándose la condena en otros medios de prueba practicados en juicio, no vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 6].

5. No genera indefensión material lesiva del derecho a un proceso con todas las garantías el registro de la furgoneta practicado en la ausencia del interesado o su abogado, al incorporar el resultado de la diligencia a través de las declaraciones de los policías realizadas en el juicio oral, con todas las garantías necesarias para salvaguardar el derecho de defensa [FJ 9].

6. Al no ser apreciada en las resoluciones judiciales recurridas, la denunciada lesión del derecho al secreto de las comunicaciones, éstas no realizan juicio alguno de desconexión entre la prueba viciada por la vulneración del derecho fundamental y el resto de las pruebas que sirven de fundamento a la condena, por lo que ha de entenderse vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 10].

7. No vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio, la resolución judicial que autoriza la entrada y registro, motivada y ponderada con los datos obtenidos de la investigación, que no excede del marco temporal para el que fue concedida, lo que la convierte en una medida proporcionalmente adoptada [FJ 8].

8. No vulnera las garantías del art. 18.3 CE, la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los autos de intervención y prórroga de las intervenciones telefónicas, que se acuerdan en el seno de unas diligencias previas que constituyen un auténtico proceso judicial, de cuya existencia tuvo conocimiento el Ministerio Fiscal desde el primer momento [FJ 7].

9. Distingue la doctrina sobre la falta de control de la intervención telefónica y su prórroga, producida por la ausencia de notificación al fiscal, de los autos que las acuerdan, dictadas en el seno de diligencias indeterminadas de la STC 65/2005 [FJ 7].

10. Se inadmite la queja en la que se denuncia la incongruencia omisiva en la que habría incurrido el auto de inadmisión del recurso de casación, por incumplimiento del requisito procesal del recurso de amparo consistente en haber agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial [FJ 2].

11. No existiendo pronunciamiento previo de los órganos de la jurisdicción ordinaria sobre la posible conexión entre las pruebas, y no desprendiéndose del examen de las actuaciones, debemos evitar nuestro pronunciamiento sobre la validez constitucional de la prueba derivada, retrotrayendo las actuaciones, para que sean los órganos judiciales los que resuelvan acerca de la existencia o no de la conexión de antijuricidad [FJ 10].

12. Procede la anulación parcial de las resoluciones recurridas retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al fallo, para que el órgano judicial competente pueda fundamentar el juicio de conexión o desconexión entre la prueba declarada nula por vulneración del art. 18.3 CE y la de ella derivada y valorar las pruebas constitucionalmente lícitas, si las hubiere, en el sentido que estime procedente [FJ 11].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 891-2007, promovido por don Eduardo Granell Bosch, representado por el Procurador de los Tribunales don Federico Gordo Romero y asistido por el Abogado don Virgilio Latorre Latorre, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2006 recaído en el recurso de casación 538-2006, interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 9 de enero de 2006, que le condenó como autor de un delito contra la salud pública. Ha comparecido don Ramón Royo Navarro, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Eugenia de Francisco Ferreras y asistido por el Letrado don Roberto López Ortega. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 1 de febrero de 2007, el Procurador de los Tribunales don F.G.R., en nombre y representación de don E.G.B., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) Por Sentencia de 9 de enero de 2006, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó al ahora demandante de amparo, como autor de un delito contra la salud pública (tráfico de drogas), a las penas de diez años de prisión y multa de 2.000 euros.

Dicha Sentencia declara probado que el recurrente, junto con otros acusados, era miembro de una organización dedicada al tráfico de drogas, que venía siendo objeto de seguimiento por la policía judicial y de la que se sospechaba que estaba realizando desembarcos de hachís en la costa comprendida entre Vinaroz y Ametlla de Mar. El día 31 de julio de 1998, el recurrente, junto con el también procesado J.C., se dirigió a un chalet sito en la localidad de Liria, propiedad de J.C.B.E., sacando de su interior una serie de paquetes y bultos que introdujeron en una furgoneta, posteriormente interceptada por la policía y en la que se hallaron 309,6 kilos de hachís y 2,002 kilos de cocaína. En el registro del citado chalet y de la nave anexa se ocuparon 1.265,51 gramos de cocaína, 115,546 gramos de hachís, 97 gramos de cannabis sativa, un machete con restos de hachís y un punzón con restos de cocaína, una pistola, un equipo de transmisión digital vía satélite, dos balanzas de precisión, un teléfono móvil, una máquina de contar dinero, dos grilletes y la documentación de un vehículo. En el momento de su detención, el recurrente se hallaba en posesión de 41,08 gramos de cocaína, distribuidos en cinco bolsitas.

En el fundamento jurídico primero se analiza y rechaza la denunciada vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), si bien al no haber sido remitidas las cintas originales por el Juzgado Instructor a la Sala, por lo que no pudieron ser oídas en el juicio oral, se afirma que las mismas no pueden tenerse como prueba de cargo, lo que no es óbice para que pudieran servir de fuente de información policial, ni para que pueda dictarse Sentencia condenatoria basada en otros medios de prueba practicados en el juicio oral.

La prueba de cargo en la que se sustenta la condena del recurrente (FJ tercero) son las declaraciones sumariales de los procesados J.C.N. y R.R.N. (que reconocen haber estado en el lugar de los hechos, aunque negando que pertenecieran a una organización y que se tratara de tráfico de cocaína, pues creían que era hachís), la pericial referida a la calidad, cantidad y pureza de las sustancias estupefacientes intervenidas y, fundamentalmente, las declaraciones testificales de los agentes de la policía nacional que participaron en el operativo. En concreto, y en relación con éstas últimas, la Sentencia reproduce parcialmente las declaraciones de varios policías nacionales, quienes dan cuenta de los seguimientos y vigilancias efectuados a los sospechosos a raíz de la información obtenida a través de las intervenciones telefónicas, de las detenciones, de los resultados de las entradas y registros domiciliarios, así como del registro de la nave alquilada por el recurrente, del registro de la furgoneta y del hallazgo de la droga y los demás objetos intervenidos. En concreto, uno de los policías relata que el día de la detención se encontraba prestando servicio de vigilancia en el chalet sito en Liria y observó cómo el recurrente sacaba de un almacén unos pesados fardos y un recipiente cilíndrico que cargó en una furgoneta que, al ser interceptada posteriormente, se acreditó que contenían hachís y cocaína respectivamente.

b) Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de casación, inadmitido por el Tribunal Supremo mediante Auto de 30 de noviembre de 2006.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

a) Se denuncia, en primer lugar, que el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Tortosa de 28 de enero de 1998, que acuerda la primera de una larga serie de intervenciones telefónicas, incumple las exigencias de motivación, puesto que no aporta datos objetivos que pudieran servir de soporte a la sospecha de la comisión del delito ni de su implicación en él de las personas cuyas comunicaciones telefónicas se intervienen. El Auto se apoya exclusivamente en un oficio policial en el que se realizan una serie de afirmaciones sobre la existencia de un delito meramente formularias y carentes de valor informativo, sin aportar cuáles son los datos o indicios que permiten llegar a tal conclusión y a la implicación en el mismo del afectado, recordando la doctrina de este Tribunal conforme a la cual el hecho en que el presunto delito pueda consistir no puede servir como fuente de conocimiento, pues la fuente de conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa (SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 5; 176/2002, de 18 de septiembre, FJ 3). Por ello, no basta con sostener que se está cometiendo un delito, por grave que sea, para que resulte justificada la intervención de las comunicaciones. La sospecha genérica o la intuición pueden justificar la realización de una investigación con otros medios, pero no la injerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Por el contrario, era exigible que se hubiese detallado en la solicitud policial en qué habían consistido las investigaciones que les permitían concluir la existencia del delito y los resultados de las mismas, por muy provisionales que pudieran ser, precisiones que debió exigir el Juzgado antes de conceder la autorización. El que en el Auto se concrete el delito y las personas investigadas, el teléfono a intervenir y el plazo de la intervención no puede suplir la falta de exteriorización de los elementos objetivos indiciarios que sirvieron de soporte a la investigación, sin que tal carencia pueda ser suplida a posteriori por el éxito de la investigación, como también ha reiterado la doctrina de este Tribunal.

La deficiente motivación del Auto que acuerda las primeras intervenciones telefónicas determina la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) de los sujetos afectados por la medida —distintos del recurrente— y la vulneración de este derecho por las resoluciones judiciales posteriores que acuerdan prórrogas y nuevas intervenciones —entre otras la del teléfono del demandante de amparo— sobre la base de los datos conocidos directamente a través de la primera intervención telefónica inconstitucional. Y ello pese a que las posteriores autorizaciones sí se sustentaran en datos objetivos y no en meras conjeturas, pues la fuente de conocimiento de los mismos es exclusivamente una intervención telefónica inconstitucional, sin ningún dato nuevo o distinto del contenido de las conversaciones intervenidas (cita las SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 6; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 11c), lo que se desprende de la lectura de los oficios policiales en los que se solicitan y, en concreto, de la solicitud policial de intervención del teléfono del recurrente (f. 151) y del Auto de 24 de abril de 1998 que la acuerda (f. 146).

Por otra parte, se denuncia la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos que autorizan o prorrogan las intervenciones, lo que habría impedido el control inicial de la medida por éste (STC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 2); el deficiente control judicial de la ejecución de la medida (al acordarse las prórrogas y las sucesivas intervenciones sin que el Juez hubiera recibido y oído las cintas originales, seleccionando las conversaciones relevantes en presencia del Secretario Judicial, con base exclusivamente en las transcripciones remitidas por la policía, por lo que las nuevas intervenciones y las prórrogas también adolecerían de falta de motivación) y la no audición en el acto del juicio de las cintas, como había solicitado la defensa, por haberse extraviado (lo que impediría considerar como prueba de cargo su contenido).

Como consecuencia de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, estaría vedada la utilización como prueba de cargo de todas las pruebas obtenidas directamente a partir de las intervenciones telefónicas, esto es, tanto de las cintas que se grabaron y sus trascripciones, como del contenido de las mismas incorporado al proceso mediante las declaraciones de los policías que las practicaron (cita STC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 13) y de todas las pruebas de ellas derivadas, a tenor de lo dispuesto en el art. 11.1 LOPJ, que en el presente caso son todas, pues no existe ni una sola prueba que se haya generado al margen de la intervención telefónica: tanto la identificación de los detenidos, como el hallazgo de los lugares luego vigilados y en los que se incautó la sustancia intervenida son pruebas derivadas de las intervenciones telefónicas. En concreto, la condena del recurrente (quien ha negado en todo momento su participación en los hechos y no ha sido incriminado por otros coimputados) se sustenta en las declaraciones de los policías que practicaron las intervenciones, luego llevaron a cabo vigilancias y seguimientos (consecuencia de la intervención telefónica) y finalmente practicaron las detenciones y los registros (todo ello igualmente derivado de las intervenciones telefónicas). Por tanto, al sustentar la condena en pruebas directa o indirectamente obtenidas con vulneración de un derecho fundamental se vulnera también el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

A continuación el recurrente analiza la respuesta dada por el Tribunal Supremo a sus alegaciones relativas a las vulneraciones anteriores, para concluir que el Auto de inadmisión del recurso de casación ignora las exigencias constitucionales, dando por buena la labor del Juez instructor de forma acrítica y repudiando el sistema de garantías.

b) Como segundo motivo de amparo, se denuncia la nulidad de los registros practicados, al entender vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE). Sostiene el recurrente que el Auto de fecha 31 de julio de 1998, por el que se acuerda la entrada y registro en su domicilio, carece de una motivación conforme a las exigencias constitucionales, pues es idéntico a otro dictado el día 3 de julio y no ejecutado y se dictó antes de proceder a su detención (pese a que en su motivación figura que la detención ya se había producido), todo lo cual revela que la dinámica de la petición es falsa y el control jurisdiccional de la ejecución de la medida inexistente. Por otra parte, se señala que todos los Autos de entrada y registro se dictaron el día 31 de julio, y algunos de los registros se efectuaron el día 1 de agosto, cuando la habilitación era exclusivamente para el día 31 de julio, de donde concluye que al haberse excedido el marco temporal de la habilitación los registros de los domicilios de E.G., E.B. y J.C.B. en Valencia y Alboraya son nulos de pleno derecho. Finalmente, se denuncia la falta de garantías en la práctica del registro de su domicilio, pues se realizó en su presencia, pero sin la preceptiva presencia de Letrado que en esos momentos ya había designado tras haber sido detenido, lo que vulneró su derecho de defensa.

c) Como tercer motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como consecuencia de las irregularidades habidas en el registro de la furgoneta, practicado por la policía sin previa autorización judicial (pese a no concurrir razones de urgencia) y sin la presencia de su titular ni de su Abogado, pese a encontrarse detenido, vulnerando su derecho de defensa, lo que hace ilícita la prueba.

d) En cuarto lugar, se denuncia una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que la Sentencia de instancia no se pronuncia sobre la vulneración de las garantías del proceso justo producida en el registro del vehículo y el auto de inadmisión del recurso de casación sostiene que existió una respuesta implícita porque la furgoneta no es un domicilio, cuando no era esto lo planteado por la defensa, sino la infracción de las garantías procesales en la inspección ocular.

e) Finalmente, y bajo la invocación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), se afirma que excluidas como fuente de prueba las intervenciones telefónicas y todas las pruebas directa o indirectamente derivadas de ellas (al margen de que los registros domiciliarios y de la furgoneta estén aquejados, además, de razones autónomas de nulidad) no existe prueba válida que sustente la condena. Se insiste en que todas las pruebas (los seguimientos, registros y la propia detención; las declaraciones de la policía en el acto del juicio) derivan de las intervenciones telefónicas y de los datos en ellas obtenidos, sin que al margen de éstas hubiera investigaciones independientes o autónomas.

Se añade que los hechos declarados probados (que se limitan a atribuir al recurrente la acción de sacar unos fardos y bultos de un vehículo e introducirlos en una furgoneta) no pueden subsumirse en el tipo del art. 368 CP y que, en todo caso, no existe prueba de cargo suficiente para aplicar la agravación del art. 369.6 CP (pertenencia a organización dedicada al tráfico de drogas).

4. Por providencia de 9 de julio de 2008, la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, constando ya remitido el sumario núm. 6-1999 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, requerir a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que el plazo de diez días remitieran testimonio del rollo de Sala núm. 11-1999 y del recurso de casación 538-2006, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 26 de enero de 2009 la Sala Primera acordó denegar la suspensión solicitada.

6. A través de una diligencia de ordenación de fecha 7 de octubre de 2008 se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones y por personada y parte a la Procuradora de los Tribunales doña M.E. de F.F., en nombre y representación de don R.R.N. Igualmente se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 5 de noviembre de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña M.E. de F.F., en representación de don R.R.N., presentó sus alegaciones, en las que considera que las resoluciones recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) de su representado, cuestionando la valoración de la prueba realizada y que sirve de base a la condena de don R.R.

8. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 10 de noviembre de 2008, en el que se remite íntegramente a lo ya expuesto en la demanda.

9. El día 21 de noviembre de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la estimación parcial del recurso, por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y la anulación de las resoluciones recurridas, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado de la Sentencia de instancia, para que proceda a dictar otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Tras analizar los antecedentes procesales del caso y las vulneraciones denunciadas en la demanda, comienza el Fiscal con el análisis de la relativa al derecho al secreto de las comunicaciones. Después de recordar la jurisprudencia constitucional sobre la materia, analiza el oficio policial de 28 de enero de 1998 (en el que se solicita la primera de las intervenciones telefónicas de la causa) y el Auto de la misma fecha que autoriza la intervención, destacando que los datos aportados por el oficio policial se concretan en determinar el lugar de actuación de un grupo organizado, su modus operandi y que el sujeto cuyas comunicaciones se solicita intervenir sería la persona encargada de realizar los contactos para efectuar los desembarcos de la droga, sin indicar cuáles son las diligencias de investigación realizadas para llegar a tales conclusiones. Unos datos que son insuficientes como presupuesto habilitante de la intervención, pues no se aportan ni indicios de la existencia del delito de tráfico de drogas, ni de su conexión con el sujeto inicialmente afectado por la medida. Por tanto, el Auto que acuerda la primera de las intervenciones telefónicas, al no explicitar el presupuesto de la intervención, vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y es nulo de pleno derecho.

La nulidad de ese primer Auto conlleva la de los que acuerdan las prórrogas y las nuevas intervenciones, en la medida en que todos ellos se sustentan en los resultados obtenidos de la primera intervención y de las sucesivas (como ampliamente expone el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en los folios 6 y siguientes). En concreto, y por lo que se refiere a la intervención del teléfono del demandante de amparo, de la lectura de los Autos de 24 de abril de 1998, 15 de mayo de 1998 y 21 de mayo de 1998, se desprende la constante referencia del instructor al resultado de las precedentes intervenciones autorizadas por él mismo.

La nulidad de las intervenciones telefónicas por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) conllevaría, dado que los órganos judiciales las consideraron legítimas y no realizaron ningún tipo de juicio sobre la conexión de las mismas con las pruebas valoradas para fundar la condena del recurrente, la anulación de las resoluciones judiciales recurridas y la retroacción de las actuaciones para que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional resuelva acerca de la existencia o no de conexión de antijuridicidad entre las intervenciones telefónicas y las pruebas que sustentan la condena. Se cita y reproduce parcialmente la STC 167/2002, de 18 de septiembre.

En ese punto debería detenerse el análisis del Tribunal, en opinión del Ministerio Fiscal. No obstante, y por si no se apreciara la anterior vulneración, se analizan los restantes motivos de amparo, haciendo abstracción de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

En cuanto al deficiente control judicial de las intervenciones, recuerda que si bien el control judicial de la ejecución de la medida integra el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones, para considerar satisfecho este requisito es suficiente con que los Autos de autorización y prórroga fijen periodos para que la fuerza actuante dé cuenta a la Autoridad judicial y que el órgano judicial efectúe un seguimiento de las mismas y conozca los resultados de la investigación a través de los informes policiales y de las transcripciones aportadas por la policía, como sucedió en el presente caso (se citan, entre otras, SSTC 82/2002, de 22 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12; 26/2006, de 30 de enero, FJ 8).

En cuanto a la falta de notificación de los Autos que acuerdan las intervenciones y las prórrogas al Ministerio Fiscal, en el presente supuesto no parece que haya existido tal notificación, por lo asistiría razón al recurrente (SSTC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5; 165/2005, de 20 de junio, FJ 7; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 5; 146/2006, de 8 de mayo, FJ 4).

La falta de audición de las cintas originales en el acto del juicio, debido a su extravío, carece de relevancia alguna, pues la Sentencia de instancia manifestó que, ante la imposibilidad de su audición, las mismas no iban a ser utilizadas como prueba.

Se analizan a continuación las causas de invalidez de los registros practicados, y en concreto del registro de su domicilio, destacando el Fiscal que el Auto de 31 de julio de 1998 que lo autoriza está debidamente motivado, pues se sustenta en las múltiples diligencias hasta entonces practicadas, explicita el fin constitucionalmente legítimo (investigación de un delito grave), delimita la injerencia espacial, subjetiva y temporalmente, y resulta una medida necesaria y proporcionada. Por otra parte, la presencia del Letrado en tal diligencia no es una exigencia constitucional derivada del derecho a la inviolabilidad del domicilio. En cuanto al presunto exceso del marco temporal concedido para la práctica del registro, no se aprecia, pues el Auto de 31 de julio de 1998 señala que el registro podrá practicarse en horas nocturnas, al haberse procedido a la desarticulación de la red en la tarde de ese mismo día: “habiéndose producido detenciones que hacen imprescindible proceder de forma inmediata a la entrada y registro a fin de que no puedan desaparecer los objetos relacionados con el delito”, se indica en la parte dispositiva que la entrada y registro se llevará a cabo en horas nocturnas. En consecuencia, el Juzgado Instructor expidió el correspondiente exhorto al Juzgado Decano de Valencia para que se llevara a cabo la diligencia de entrada y registro, que se inició —según acta del Secretario judicial— el día 1 de agosto a las cinco horas.

Tampoco se aprecia vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como consecuencia del registro de la furgoneta en la que se ocuparon varios cientos de kilos de hachís y dos kilos de cocaína. Recuerda el Fiscal que las garantías de las que el recurrente pretende rodear el citado registro sólo son exigibles si el resultado del mismo pretendiera utilizarse como prueba preconstituida, lo que no es el caso, dado que tal resultado fue ratificado en el acto del juicio por los funcionarios policiales. Por otra parte, la actuación policial está autorizada por la ley, que establece la obligación de los funcionarios de la policía judicial de intervenir y poner a disposición judicial los efectos del delito.

La denunciada falta de respuesta a la nulidad del registro de la furgoneta se aprecia en la Sentencia de instancia, pero no en el Auto que inadmite el recurso de casación, que señala que existió una respuesta implícita.

Finalmente, y en cuanto a la inexistencia de prueba de cargo válida que sustente la condena, por derivar toda la practicada de las intervenciones telefónicas nulas, dado que tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo consideraron legítimas las intervenciones telefónicas, no realizaron juicio alguno sobre la conexión de antijuridicidad de las pruebas que sustentan la condena y las intervenciones telefónicas, juicio que les compete a ellos. No obstante, se analiza si la declaración inculpatoria de dos de los procesados, que reconocen el relato fáctico del Auto de procesamiento, donde se especifica la participación en los hechos de recurrente, es prueba de cargo suficiente, concluyendo que no lo es, al carecer de corroboración externa que no traiga causa en las intervenciones telefónicas nulas.

Y en cuanto a la insuficiencia de la prueba practicada para considerar probada la pertenencia a una organización (subtipo agravado del art. 369.6 CP), la Audiencia Nacional apoya tal conclusión en el reconocimiento de los hechos por los otros dos acusados, el hallazgo de la droga en la furgoneta, y la testifical de los agentes policiales, explicitando un razonamiento razonable y lógico que le permite llegar a la conclusión condenatoria. El Tribunal Supremo, por su parte, destaca que existen elementos probatorios suficientes para aplicar el subtipo agravado del art. 369.6 CP: cantidades de droga ocupada, hallazgos de dinero, balanzas de precisión, emisora portátil, equipo de transmisión vía satélite … lo que evidenciaría que los acusados actuaban de forma conjunta, bajo unas directrices organizativas y con una infraestructura adecuada a su actividad delictiva.

10. Por providencia de 24 de septiembre de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2006, recaído en el recurso de casación 538-2006, interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 9 de enero de 2006, que condenó al recurrente como autor de un delito contra la salud pública.

En la demanda se denuncia, en primer lugar, la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por falta de motivación del Auto que acuerda la primera de las intervenciones telefónicas y por fundarse todos los demás en los resultados obtenidos en la primera y en las sucesivas intervenciones; por falta de control judicial de la medida y por falta de notificación de los Autos que acuerdan las intervenciones al Ministerio Fiscal. También se denuncia la falta de audición de las cintas en el acto del juicio, al haberse extraviado. Como consecuencia de esta vulneración toda la prueba practicada y en la que se sustenta la condena devendría nula, por su conexión con las intervenciones telefónicas, por lo que también se entienden vulnerados los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Se denuncia, por otra parte, la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), derivada de la insuficiente motivación de los Autos que acuerdan los registros domiciliarios, que además se practicaron excediendo el ámbito temporal de la autorización y sin presencia de su Letrado. Como tercer motivo de amparo, se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse practicado el registro de la furgoneta sin autorización judicial y sin presencia de su titular o de su Abogado, considerando además que la falta de respuesta a esta cuestión por parte de los órganos judiciales vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El Ministerio Fiscal interesa la estimación parcial del recurso, por entender concurrente la denunciada vulneración del art. 18.3 CE, sin que este Tribunal pueda pronunciarse sobre la desconexión de las pruebas que sustentan la condena de las intervenciones telefónica nulas, por lo que interesa la anulación de las resoluciones recurridas, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado de la Sentencia de instancia, para que se proceda a dictar otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

2. Hemos de comenzar rechazando la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se imputa al Auto de inadmisión del recurso de casación, puesto que, al margen de que existió una respuesta por parte del Tribunal Supremo a la cuestión de la falta de garantías procesales en el registro de la furgoneta (tanto en el razonamiento jurídico primero in fine, como en el razonamiento jurídico segundo, poniendo de relieve que, al no tener la furgoneta la condición de domicilio no era necesaria ni la autorización judicial ni la presencia del interesado y el Letrado, estando habilitados legalmente los agentes de la autoridad para recoger los instrumentos y efectos del delito), si el recurrente entendía que no se respondía a la cuestión por él planteada debió acudir al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) para entender correctamente agotada la vía judicial, denunciando la incongruencia omisiva en la que habría incurrido la resolución judicial y que se denuncia per saltum en amparo. Al no haberlo hecho así, la demanda incumple de forma insubsanable, respecto de esta concreta queja, el requisito procesal previsto en el art. 44.1 a) LOTC, "que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial", por lo que la queja debe ser inadmitida. Ha de recordarse que el sistema de protección de derechos fundamentales a través del recurso de amparo se rige por el principio de subsidiariedad, y que con el citado requisito, como afirmamos en STC 52/2000, de 28 de febrero, FJ 3, no se trata de cerrar la vía del amparo constitucional con un enfoque formalista, sino de dar a los órganos judiciales la posibilidad de reparar las vulneraciones de los derechos procesales que puedan cometer y reservar al recurso de amparo ante este Tribunal Constitucional el carácter subsidiario que le ha atribuido la Constitución.

3. Sentado lo anterior, para el examen de las restantes vulneraciones resulta indispensable analizar las particulares circunstancias fácticas del presente caso, tal y como se desprenden del examen de las actuaciones judiciales:

a) Al folio 1 de las mismas consta un oficio policial, de fecha 28 de enero de 1998, por el que se solicita la primera intervención telefónica, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Por el presente, se participa al Ilustrísimo Señor Juez, del Juzgado de Instrucción núm. 3 de los de esta ciudad, que por este Grupo Operativo de Policía Judicial, se está practicando una investigación por un presunto delito contra la salud pública (tráfico de materias estupefacientes), en virtud de gestiones practicadas por este Grupo Operativo de Policía judicial, en conexión con las secciones de estupefacientes de Barcelona y Madrid, se ha tenido conocimiento de que un grupo de personas, organizado a tal cometido, estaría realizando desembarcos de materias estupefacientes, concretamente hachís, en las costas de la zona comprendida entre Vinaroz y Ametlla de Mar; en dicha operaciones son utilizados barcos pesqueros, siendo el contacto para la concertación de dichos desembarcos el llamado R.M.R. Dichas operaciones serían realizadas presumiblemente a través de los números de teléfono usados por el indicado, el 977-74-01-80, del que es titular la compañera sentimental del indicado, llamada A.V.A., así como a través del móvil 970-45-72-26, correspondiendo a una tarjeta Activa de Airtel.

De los indicios obtenidos en esta investigación, se desprende que existen fundadas sospechas de que el autor de los hechos pudiera ser R.M.R., nacido en San Carlos de la Rápita (Tarragona), el 6 de noviembre de mil novecientos sesenta y siete, hijo de A. y de A., con domicilio en San Carlos de la Rápita, calle Marqués de Valterra, número 92, piso cuarto, usuario de los teléfonos núm. 977-74-01-80 y 970-45-72-26, y titular del Documento Nacional de Identidad núm. ….

Para poder llegar a un total esclarecimiento de los hechos denunciados, es imprescindible la intervención de los teléfonos usados por el dicho R.M.R., y es por lo que se solicita de su Autoridad, los correspondiente mandamientos de intervención telefónica para su grabación y escucha de los teléfonos número 977.74.01.80 y 970.45.72.26 por un espacio de un mes, lo que se llevará a efecto en las dependencias del Grupo Operativo de Policía Judicial de esta Comisaría, en lo referente al primero de los teléfonos solicitados, y en las dependencias de la sección de estupefacientes de la Jefatura Superior de Policía de Barcelona respecto al segundo, ante la carencia de medios técnicos adecuados en estas dependencias; siendo remitido a ese Juzgado informe periódico del resultado de la intervención, así como, la transcripción literal de las conversaciones telefónicas que se mantengan y la grabación de las mismas; así como de otras circunstancias que resulten de interés.

Igualmente se solicita de su Autoridad, mandamiento a la empresa Airtel, al objeto de ser facilitado el titular de la tarjeta activa correspondiente al 970-45-72-26, así como caso de existir número de cuenta bancaria en la que se efectúen los pagos, listado de llamadas recibidas-efectuadas desde fecha 01-12-97, así como información diaria de las llamadas registradas"

Ese mismo día, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Tortosa dictó un Auto de incoación de diligencias previas, ordenando dar cuenta de las mismas al Ministerio Fiscal. En ese mismo Auto se acordaba la práctica de una serie de diligencias, en concreto que se oficiara a la compañía Airtel para que facilitase el nombre del titular de la tarjeta correspondiente al número de teléfono 970-457226, así como que remitiese el listado de llamadas recibidas y efectuadas desde dicho número.

Simultáneamente se dictan dos Autos, de fecha 28 de enero de 1998, por los que se acuerda decretar la intervención del número de teléfono 970-457226 y del teléfono 977-740180. El primero de dichos Autos contiene la siguiente fundamentación jurídica y parte dispositiva:

"Primero. El artículo 18 párrafo 3º de la Constitución Española, 'garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas', las que no podrán ser intervenidas 'salvo resolución judicial'; y el artículo 579-2 de la LECr dispone que 'el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del imputado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho importante de la causa'.

En este caso se solicita la intervención de un número telefónico cuyo titular se desconoce puesto que la propia policía nacional ha solicitado junto con el mandamiento de intervención el que se oficie a la Compañía a la que el mismo corresponde para la averiguación de su titular, pero desde que se sabe por las averiguaciones practicadas hasta este momento que es utilizado habitualmente por R.M.R., persona que está integrada en una organización que está siendo objeto de investigación por distintas unidades policiales y que tiene por finalidad el verificar desembarco de sustancias estupefacientes en una zona de la costa comprendida entre Vinarós y l'Ametlla de Mar. Asimismo, consta que el número de teléfono antes mencionado es utilizado por el señor M. para realizar contactos con los que preparar los posibles desembarcos de material estupefaciente. Lo anterior hace que existan elementos e indicios de que R.M.R. pueda estar verificando actividades constitutivas de un delito contra la salud pública sancionado en los arts. 368 y concordantes del Código Penal con unas penas de hasta seis años de privación de libertad. Esta circunstancias hace que en un juicio ponderado entre el interés público de cara al esclarecimiento de actividades delictivas y el secreto de las comunicaciones telefónicas deba prevalecer en este caso el primero dada la gravedad de las penas que señala el Código Penal a la infracción cometida y el interés de cara a su esclarecimiento; siendo una medida además absolutamente necesaria para que las fuerzas policiales puedan desentrañar el contenido de las operaciones de la red investigada, a través del número de teléfono mencionado podrá entrar en contacto el Sr. M.R. con otros miembros de la organización.

Esta intervención se limitará al tipo delictivo antes mencionado debiéndose solicitar la correspondiente ampliación en el caso de que surjan indicios de otras actividades delictivas.

Segundo. Siendo la doctrina consagrada entre otras Sentencias del T.S. del 21-2-91, 6-5-88, 17-4-89 y 12-2-90 así como por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 160/94, 50/95, 181/95, 49/96, incluso por las del Tribunal de Derechos Humanos en asuntos como el caso Klass de 6-9-78 o el caso Malone 2-8-84, que justifican los anteriores razonamientos consideramos también conveniente acordar la remisión a este Juzgado de las cintas originales en su integridad para su transcripción.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Dispongo: Que debía decretar y decretaba la intervención del teléfono número 970-457226 cuyo abonado se desconoce por el momento y que se precisará una vez sea conocido, por plazo de treinta días, y autorizando la misma se lleve a cabo por la Sección de Estupefacientes de la Jefatura Superior de Estupefacientes de Catalunya, quienes una vez practicada deberán participar a este Juzgado la totalidad de las cintas originales. Diríjase oficio a la Compañía Airtel, a los efectos acordados".

El segundo Auto tiene una fundamentación jurídica similar, si bien hace referencia a que se trata de un terminal cuya titularidad corresponde a la compañera sentimental del sospechoso y que según las investigaciones policiales también podría estar siendo utilizado por éste para realizar contactos con los que preparar los posibles desembarcos de material estupefaciente. La autorización se concede igualmente por plazo de treinta días, autorizando a practicarla al Grupo Operativo de la Policía Judicial de la Comisaría de Tortosa, con la obligación de remitir al Juzgado la totalidad de las cintas originales.

b) Con posterioridad, y como ampliamente se reseña en el razonamiento jurídico primero del Auto de inadmisión del recurso de casación, el Grupo Operativo de Tortosa remite al Juez periódicamente informes con los resultados de las investigaciones, así como las trascripciones de las conversaciones interceptadas que resultan relevantes, solicitando nuevas intervenciones y prórrogas de las ya acordadas, en atención a los datos obtenidos en las anteriores. Igualmente obran en las actuaciones los Autos del Juez Instructor acordando las nuevas intervenciones y las prórrogas, motivados con base en los informes policiales y especificando en todos los casos la persona y el delito investigado, el número de teléfono a intervenir, el marco temporal de la intervención, así como la obligación de dar cuenta de los resultados de las misma.

En concreto, al folio 25 de las actuaciones, la unidad policial remite al Juez un informe sobre el resultado de las intervenciones, identificando los teléfonos de dos personas que se ponen en contacto con R.M. y que permiten intuir la realización en breve plazo de una operación de transporte de sustancia tóxica. Igualmente se remiten cinco transcripciones de uno de los teléfonos intervenidos y se solicitan dos nuevas intervenciones (correspondientes a teléfonos de personas con las que R. mantiene contactos telefónicos) y la prórroga de las dos intervenciones iniciales. Por Auto de 26 de febrero de 1998, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Tortosa acuerda la intervención y prórroga solicitadas, incorporando a la motivación de la resolución la información policial relativa a las investigaciones solicitadas.

El día 20 de marzo de 1998 (folio 56), se remite un nuevo oficio al Juez, comunicando los resultados de las investigaciones hasta la fecha y solicitando nuevas intervenciones sobre la base de esos datos, que fueron autorizadas por el Juez de Instrucción ese mismo día.

El día 27 de marzo de 1998, el Grupo Operativo de Tortosa remite al Juez un nuevo informe así como las cintas originales correspondientes a las intervenciones practicadas. Se acompañan las transcripciones de las conversaciones interceptadas (folios 70 a 117) y se solicita una prórroga. Por Auto de la misma fecha, el Juzgado acordó la medida solicitada por plazo de 25 días.

Al folio 118, consta acta en la que, con intervención del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Tortosa y del Secretario, se certifica que las conversaciones transcritas se ajustan a las grabadas.

Al folio 125, el Grupo Operativo de Tortosa remite escrito poniendo de manifiesto los resultados de las investigaciones realizadas hasta la fecha (20 de abril de 1998) y solicitando con base en ellas prórrogas y nuevas intervenciones, acordadas por Auto de 20 de abril de 1998.

Al folio 140, obra nuevo informe policial relativo a los resultados de una de las intervenciones y a los folios 142 a 145 obran las transcripciones telefónicas de las conversaciones remitidas por la policía con el oficio anterior. El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Tortosa mediante Auto de 24 de abril de 1998 acordó, a partir de la información facilitada por la Policía, la intervención de un nuevo teléfono del que era titular J.C.B.

Mediante otro informe fechado el día 30 de abril de 1998 (folio 151), el Grupo Operativo de Tortosa da traslado al Juzgado de los resultados de las escuchas practicadas, identifica a E.G.B. como titular del teléfono 919-549-783, señala un nuevo número del teléfono usado por J.C.B. e identifica a D., hombre de confianza de 'J.', como titular de un teléfono, cuyas conversaciones se realizan en lengua árabe. Asimismo, se informa de que se había planeado una operación que había sido frustrada por la acción de un grupo rival. Se remitían una serie de cintas con sus correspondientes transcripciones y se solicitan dos nuevas intervenciones y el cese de otra. A los folios 153 a 156 obran parte de las transcripciones remitidas por la unidad policial. El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Tortosa con fecha 30 de abril de 1998 acordó la intervención las intervenciones solicitadas.

A los folios 173 a 204, obran las actas de certificación realizadas por el Juez de Instrucción y el Secretario de las siete cintas remitidas por la Policía.

Al folio 212 obra un nuevo informe exhaustivo remitido por la unidad policial en el que se dan cuenta de los resultados de las intervenciones telefónicas hasta el momento y se remiten también transcripciones de las escuchas realizadas (folios 216 a 249; y 257 a 271) y cintas originales. Por Autos de 15 de mayo de 1998, el Juzgado de Instrucción acuerda nuevas intervenciones basadas en los resultados puestos de manifiesto por el informe policial.

A los folios 278 a 297 obran las actas de transcripción judicial y cotejo de las conversaciones intervenidas por la Policía.

Al folio 298 obra un nuevo informe del Grupo Operativo de Tortosa en el que se señala que los intervenidos están intentando montar una importante operación de traslado de droga, se aporta información relativa a E.G. y se solicita la intervención de nuevos teléfonos de personas que han ido apareciendo a lo largo de la investigación, entre otros el del domicilio de E.G. Por Autos de 21 de mayo de 1998, y en base a la información suministrada, que se incorpora como motivación al cuerpo de la resolución, el Juzgado de Instrucción acuerda nuevas intervenciones, destacando que resulta esencial para la investigación y la averiguación de las operaciones de tráfico que se van a llevar a cabo el conocimiento de los contactos que se puedan mantener por vía telefónica, pues ésta es la vía de comunicación utilizada por los diversos integrantes de la red, conforme a la información suministrada por la unidad policial.

Al folio 341, la unidad policial informa de que ha tenido conocimiento por el contenido de las conversaciones intervenidas de que E.G., J.C.B. y M.A.M.D. han estado de viaje en Centroamérica, presumiblemente para organizar una operación. Asimismo identifican a "B.", como titular de un número de teléfono cuya intervención solicitan y que fue autorizada por el Juzgado de Instrucción, con fecha 12 de junio de 1998. Al folio 380 consta un nuevo informe del Grupo Operativo de Tortosa en el que ponen de manifiesto el recurrente y otras dos personas han viajado a Santo Domingo con el objeto de entrevistarse con un contacto en Sudamérica, teniendo el convencimiento de que se está preparando una operación de tráfico ilícito de cocaína. Se solicita, en consecuencia, la prórroga de las intervenciones de sus teléfonos y se acompañaban cintas master originales y transcripciones de las diversas escuchas hechas, que obran a los folios 382 a 443. A través de una serie de Autos de fecha 19 de junio de 1998, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Tortosa acordó la prórroga de los teléfonos citados, en base a la información suministrada.

A los folios 481 a 513, obra acta del Juez de Instrucción, en la que se recoge la audición y transcripción de las cintas remitidas.

Con fecha 30 de junio de 1998 (folio 515) el Grupo Operativo de Tortosa, sobre la base del contenido de las conversaciones mantenidas desde los teléfonos intervenidos entre J.C.B. y su lugarteniente, E.G., afirman haber descubierto que J.C. alias 'B.' dispone de otro terminal telefónico, cuya intervención solicitan. Asimismo se remiten cintas y transcripciones de las escuchas realizadas. Por Auto de 1 de julio de 1998, el Juez acuerda la intervención del teléfono del que era titular J.C. 'B.', tomando como motivación incorporada a la resolución las manifestaciones hechas por la unidad policial.

c) Constan a los folios 533 ss. de las actuaciones una serie de oficios policiales, de fecha 3 de julio de 1998, en los que se solicitan mandamientos de entrada y registro en los domicilios de los investigados y en una nave industrial; igualmente constan a los folios 541 ss. Autos del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Tortosa autorizando las entradas y registros y al folio 591, Auto del Juzgado por el que se dejan sin efecto las entradas y registros acordadas mediante Autos de 3 de julio de 1998.

Dicho Auto razona que los registros se autorizaron ante "la inminencia de una operación en la cual se podrían obtener suficientes pruebas para acreditar la magnitud de la red y proceder a su desarticulación. No obstante lo anterior, por el Cuerpo Nacional de Policía se ha puesto en conocimiento de este Juzgado que no se verificó la extracción del material estupefaciente del almacén situado en Castellón que hubiera permitido la aprensión del mismo y la detención de los afectados con la posibilidad de desarticular toda la red investigada. Esto hace que las circunstancias que motivaron la concesión de las entradas y registros no se hayan podido llegar a cumplir al haber sido imposible la consecución del objetivo perseguido. Ello hace que sea necesario dejar sin efecto todas las entradas y registros acordadas, continuando con las labores investigatorias, sin perjuicio de que cuando el momento sea el oportuno se pueda volver a adoptar de nuevo una medida de igual naturaleza".

d) A los folios 592 y siguientes obra un nuevo informe policial relativo a las comunicaciones intervenidas, en el que se da cuenta del contenido de concretas conversaciones, que han dado lugar al montaje de dispositivos de vigilancia y seguimientos, en espera de la realización de concretas operaciones que no han llegado a producirse. Ante lo cual se solicita la prórroga de algunas de las intervenciones, el cese de otras y la intervención de un teléfono que era utilizado por J.C.N. Tales medidas fueron acordadas por una serie de Autos de fecha 17 de julio de 1998 (folios 629 y siguientes).

e) Finalmente, a los folios 667 y ss. de las actuaciones obran oficios policiales, de fecha 31 de julio de 1998, en los que se da cuenta de la detención ese mismo día de R.R.N., E.G.B., J.C.N., E.B.E. y J.C.B.E., solicitando la entrada y registro en sus domicilios, así como en una nave industrial, lo que fue acordado por los Autos de fecha 31 de julio de 1998.

4. Nuestro examen debe comenzar con las quejas relativas a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), recordando la doctrina sobre las exigencias de motivación que ha de cumplir la autorización judicial de una intervención telefónica para considerarla constitucionalmente legítima.

a) Desde la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 7, este Tribunal viene afirmando que forman parte del contenido esencial del art. 18.3 CE las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que autorizan la intervención o su prórroga. Éstas deben explicitar, en el momento de la adopción de la medida, todos los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior, en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida pues, por la propia finalidad de ésta, la defensa no puede tener lugar en el momento de su adopción (SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2).

En primer lugar, la resolución judicial que acuerda una intervención telefónica ha de justificar la existencia de los presupuestos materiales habilitantes de la intervención: los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave y de la conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados. Indicios que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. "La relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas que, como tiene declarado este Tribunal, no son tan sólo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control y en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la CE lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido" (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; en el mismo sentido, SSTC 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 3; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 11; 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 220/2006, de 3 de julio, FJ 3).

Se trata, por consiguiente, de determinar si en el momento de pedir y adoptar la medida de intervención se pusieron de manifiesto ante el Juez, y se tomaron en consideración por éste datos objetivos que permitieran precisar que dicha línea era utilizada por las personas sospechosas de la comisión del delito o de quienes con ella se relacionaban, y que, por lo tanto, no se trataba de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (por todas, SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 253/2006, de 11 de septiembre, FJ 2).

Sobre esa base, el Tribunal ha considerado insuficiente la mera afirmación de la existencia de una investigación previa, sin especificar en qué consiste, ni cuál ha sido su resultado por muy provisional que éste pueda ser, afirmando también que la concreción del delito que se investiga, las personas a investigar, los teléfonos a intervenir y el plazo de intervención no pueden suplir la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios que pudieran servir de soporte a la investigación, ni la falta de esos indispensables datos pueda ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma (SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 165/2005, de 20 de junio, FJ 5; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 253/2006, de 11 de septiembre, FJ 4). También ha destacado el Tribunal que "la idea de dato objetivo indiciario tiene que ver con la fuente de conocimiento del presunto delito, cuya existencia puede ser conocida a través de ella. De ahí que el hecho en que el presunto delito puede consistir no pueda servir como fuente de conocimiento de su existencia. La fuente del conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa" (STC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 5; citándola STC 138/2001, de 18 de junio, FJ 4).

Asimismo, debe determinarse con precisión el número o números de teléfono que deben ser intervenidos, el tiempo de duración de la intervención, quién ha de llevarla a cabo y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez de sus resultados a los efectos de que éste controle su ejecución (por todas SSTC 49/1996, de 26 de marzo, FJ 3: 49/1999, de 5 de abril, FJ 7 y siguientes; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; STC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 9; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 136/2006, de 8 de mayo, FJ 4).

Y aunque es deseable que la resolución judicial contenga en sí misma todos los datos anteriores, nuestra jurisprudencia ha admitido la motivación por remisión, de modo que la resolución judicial puede considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (por todas, SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 9; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 136/2006, de 8 de mayo, FJ 4).

b) Por lo que respecta a las prórrogas y a las nuevas intervenciones acordadas a partir de datos obtenidos en una primera intervención, las exigencias de motivación anteriormente expuestas han de observarse también en las resoluciones que las acuerdan, debiendo el Juez conocer los resultados de la intervención acordada con carácter previo a acordar su prórroga y explicitar las razones que legitiman la continuidad de la restricción del derecho, aunque sea para poner de relieve que persisten las razones anteriores, sin que sea suficiente una remisión tácita o presunta a la inicialmente ofrecida (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 11; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8.c; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 6; 261/2005, de 24 de octubre, FJ 4).

Ha de tenerse en cuenta que la ilegitimidad constitucional de la primera intervención afecta a las prórrogas y a las posteriores intervenciones ordenadas sobre la base de los datos obtenidos en la primera. Ciertamente, el resultado de la intervención telefónica precedente puede proporcionar datos objetivos indiciarios de la existencia de un delito grave, pero la ilegitimidad constitucional de la primera intervención contamina irremediablemente las ulteriores de ella derivadas (por todas, SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8.c; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 6; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 11; 165/2005, de 20 de junio, FJ 6; 253/2006, de 11 de septiembre, FJ 5).

5. La mera lectura de las resoluciones judiciales que acuerdan las dos primeras intervenciones telefónicas, Autos de 28 de enero de 1998, conjuntamente con la solicitud policial a la que responden, permite constatar que en ellas se especifica quién es la persona objeto de la investigación (don R.M.R.), cuál es el delito investigado (tráfico de drogas a gran escala y mediante organización) y cuáles son los números de teléfono cuya intervención se solicita. Igualmente consta el tiempo de duración de la intervención, quién ha de llevarla a cabo y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez de sus resultados a los efectos de que éste controle su ejecución.

Sin embargo, es claro que faltan otros elementos imprescindibles para poder aceptar la legitimidad constitucional de las intervenciones acordadas, puesto que se afirma la existencia de un delito de tráfico de drogas y de una organización dedicada al mismo, así como la participación en él de la persona investigada, sin expresar, ni siquiera de modo genérico, qué datos objetivos sirven de base a tales afirmaciones.

En efecto, el oficio policial cuyo contenido incorporan los Autos de 28 de enero de 1998 se limita a hacer una mención genérica de las "gestiones practicadas por este Grupo Operativo de Policía Judicial, en conexión con las secciones de estupefacientes de Barcelona y Madrid" (sin especificar, siquiera mínimamente, en qué han consistido tales investigaciones y en función de qué datos se conecta al afectado por la medida con el delito que se pretende investigar), a partir de las cuales se dice tener conocimiento de la existencia de un grupo organizado de personas dedicado al desembarco de estupefacientes y de que "el llamado R.M.R." es el contacto para la concertación de desembarcos de droga en la costa comprendida entre Vinaroz y Ametlla, solicitando la intervención de dos números de teléfono utilizados por el mismo, sin aportar ningún dato objetivo que corrobore tales afirmaciones. Como este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar en numerosas ocasiones, si el conocimiento de la existencia del delito deriva de investigaciones policiales previas, resulta exigible que se detalle en la solicitud policial en qué han consistido esas investigaciones y sus resultados, por muy provisionales que puedan ser en ese momento, precisiones que lógicamente debió exigir el Juzgado antes de conceder la autorización, sin que -como señalamos en el anterior fundamento jurídico- la concreción del delito que se investiga, las personas a investigar, los teléfonos a intervenir y el plazo de intervención puedan suplir la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios que pudieran servir de soporte a la investigación, ni la falta de esos indispensables datos pueda ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma.

Por tanto, ha de afirmarse que los citados Autos no contienen una motivación suficiente para poder afirmar la legitimidad constitucional de la medida, pues no incorporaron -aunque pudiera existir- ningún dato objetivo que pueda considerarse indicio de la existencia del delito y de la conexión de la persona cuyas comunicaciones se intervienen con el mismo, por lo que hay que concluir que el órgano judicial no ha valorado, en los términos constitucionalmente exigibles, la concurrencia del presupuesto legal habilitante para la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y, en consecuencia, ha declararse la lesión de este derecho fundamental.

6. Por lo que respecta a la motivación de las prórrogas y de las nuevas intervenciones telefónicas solicitadas a raíz de los resultados obtenidos en las iniciales -y en concreto, la de los teléfonos del propio recurrente por Autos de 24 de abril, 30 de abril y 15 de mayo de 1998, y las prórrogas de las mismas acordadas por Autos de 21 de mayo, 20 de junio y 17 de julio de 1998- en la demanda no se cuestiona que las mismas contengan datos objetivos suficientes para acordarlas, si bien se les reprocha que los datos de cada nueva intervención o prórroga son conocidos directamente a través de los resultados de la primera, cuya ilegitimidad constitucional contamina las posteriores.

Y -como se desprende del examen de las actuaciones a las que anteriormente se ha hecho referencia y pone de relieve el Ministerio Fiscal- la cadena de nuevas intervenciones y prórrogas se sustenta en los datos revelados por la primera y sucesivas, por lo que asiste la razón al recurrente cuando afirma que todas las resoluciones posteriores resultan contaminadas por la ilegitimidad constitucional de la primera y resultan igualmente vulneradores del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

Por el contrario, no se aprecia un deficiente control judicial en la ejecución de la medida, pues reiteradamente hemos afirmado que para dicho control no es necesario que la policía remita las transcripciones íntegras y las cintas originales y que el Juez proceda a la audición de las mismas antes de acordar prórrogas o nuevas intervenciones, sino que resulta suficiente el conocimiento de los resultados obtenidos a través de las trascripciones de las conversaciones más relevantes y de los informes policiales (SSTC 82/2002, de 22 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12; 205/2005, de 18 de julio, FJ 4; 239/2006, de 17 de julio, FJ 4), que es lo sucedido en el presente caso, pues consta la remisión periódica de las trascripciones de las conversaciones más relevantes y de exhaustivos informes policiales, por lo que puede afirmarse que el órgano judicial realizó un seguimiento de las vicisitudes del desarrollo de la medida y conoció puntualmente los resultados obtenidos, sirviendo éstos de base para la autorización de las prórrogas, el alzamiento de la medida o la autorización de nuevas intervenciones.

Por otra parte -aunque ello no afectaría al derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) sino, en su caso, al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)-, existe constancia en las actuaciones de la audición de las cintas por parte del Juez instructor y de la adveración de las trascripciones por el Secretario Judicial. No obstante, la imposibilidad de oír las cintas originales en el acto del juicio determinó que las mismas fueran excluidas como prueba de cargo por el Tribunal sentenciador, al no poder garantizarse la contradicción (fundamento jurídico primero de la Sentencia de instancia), sustentándose la condena en otros medios de prueba practicados en el acto del juicio. Por tanto, no cabe apreciar vulneración tampoco del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) derivada de la falta de audición de las cintas en el acto del juicio.

7. Hemos de examinar, por último, la eventual incidencia que en las garantías consagradas en el art. 18.3 CE puede tener en el presente caso la denunciada falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos que autorizan o prorrogan las intervenciones telefónicas.

Desde la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 6, dictada por el Pleno de este Tribunal, venimos señalando que la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional (en el caso del ordenamiento español, el Juez de Instrucción, al que la Ley de enjuiciamiento criminal configura como titular de la investigación oficial), sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial. Al desarrollarse la actuación judicial en el curso de un proceso es posible el control inicial por parte del Ministerio Fiscal -como garante de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos-, en el periodo en que se desarrolla la misma, sin conocimiento del interesado y, posteriormente, cuando la medida se alza, por el propio interesado, que ha de poder conocer e impugnar la medida. No obstante, hemos afirmado que tal garantía existe también cuando las "diligencias indeterminadas" se unen, pese a todo, sin solución de continuidad, al proceso judicial incoado en averiguación del delito, "satisfaciendo así las exigencias de control del cese de la medida que, en otro supuesto, se mantendría en un permanente, y por ello constitucionalmente inaceptable, secreto" (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 6; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 5; 165/2005, de 20 de junio, FJ 7; 136/2006, de 8 de mayo, FJ 5).

Sobre la base de esa doctrina -y siempre en referencia a supuestos en los que los Autos de intervención y prórroga se dictan en el seno de unas "diligencias indeterminadas", que no constituyen en rigor un proceso legalmente existente- posteriores resoluciones han declarado contrario a las exigencias de control de la intervención la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención o prórroga, cuando no existe constancia de que efectivamente se produjera tal conocimiento, en la medida en que tal ausencia impidió el control inicial del desarrollo y cese de la medida, en sustitución del interesado, por el garante de los derechos de los ciudadanos (SSTC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5; 165/2005, de 20 de junio, FJ 7; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 5; 146/2006, de 8 de mayo, FJ 4). Ciertamente, en la STC 165/2005, de 20 de junio, FJ 7, se afirma que, además de la falta de notificación al Fiscal de los Autos de intervención y prórroga dictados en el seno de las diligencias indeterminadas, también se aprecia la falta de notificación de los Autos de intervención y prórroga dictados ya en las diligencias previas que se incoaron posteriormente y a las que se incorporaron las diligencias indeterminadas, pero destacando que el Auto de incoación de las diligencias previas tampoco fue notificado al Fiscal, lo que impidió cualquier control inicial de la medida por parte de éste.

De lo anteriormente expuesto cabe concluir que lo que nuestra doctrina ha considerado contrario a las exigencias del art. 18.3 CE no es la mera inexistencia de un acto de notificación formal al Ministerio Fiscal de la intervención telefónica -tanto del Auto que inicialmente la autoriza como de sus prórrogas-, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite el control de su desarrollo y cese.

Ahora bien, en el presente caso, y a diferencia de los resueltos por la jurisprudencia anteriormente citada, las intervenciones telefónicas se acuerdan en el seno de unas diligencias previas, que sí constituyen un auténtico proceso judicial, de cuya existencia tuvo conocimiento el Ministerio Fiscal desde el primer momento, pues con carácter previo a autorizar las primeras intervenciones el Juez de Instrucción dictó un Auto, de fecha 28 de enero de 1998, por el que se incoan las diligencias previas 93-1998, ordenando en su parte dispositiva dar cuenta de las mismas al Ministerio Fiscal, constando una diligencia del Secretario en la que da fe del cumplimiento de lo acordado. Y en el fundamento jurídico segundo de dicho Auto se establecía ya la procedencia de acordar la intervención telefónica solicitada en el oficio policial y en su parte dispositiva se ordenaba oficiar a la compañía telefónica para que facilitase al Juzgado y a la Comisaría los listados de llamadas de uno de los teléfonos posteriormente intervenidos. Siendo así, y aunque no existe constancia en las actuaciones de la notificación al Fiscal de los Autos que autorizan y prorrogan las intervenciones telefónicas, la ausencia de dicho acto formal de notificación no constituye un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, en la medida en que no ha impedido el control inicial de su desarrollo y cese y no consagra, por tanto, un "secreto constitucionalmente inaceptable". Al haberse acordado en el seno de un auténtico proceso, de cuya incoación tuvo constancia el Ministerio Fiscal desde el primer momento, éste pudo desde entonces intervenir en las actuaciones en defensa de la legalidad y como garante de los derechos del ciudadano, quedando así garantizada la posibilidad efectiva de control inicial de la medida hasta su cese. Y posteriormente, cuando la medida se alzó, el propio interesado tuvo la posibilidad de conocerla e impugnarla, lo que no se ha puesto en cuestión en la demanda de amparo.

De todo lo expuesto ha de concluirse que no cabe apreciar en el presente caso una vulneración adicional del art. 18.3 CE, derivada de la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención y prórroga de las intervenciones telefónicas.

8. Analizaremos a continuación la denunciada vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art.18.2 CE), que el recurrente vincula tanto a la deficiente motivación de los Autos de 31 de julio de 1998, como al hecho de haberse excedido el ámbito temporal para el que fueron concedidas las autorizaciones.

Por lo que respecta a la motivación de las resoluciones judiciales que autorizan las entradas y registros, del examen de las actuaciones se desprende que cuando se autorizan los registros, y según resulta de los datos que constan en los Autos de 31 de julio y en el oficio policial de ese mismo día (folios 667ss. de las actuaciones), el delito que se estaba investigando era un delito grave (tráfico de drogas a gran escala y en el marco de banda organizada), habiéndose practicado esa misma noche la detención de varios de los sospechosos, que venían siendo investigados desde hacía meses en el marco de las diligencias previas abiertas, desprendiéndose del contenido de las trascripciones remitidas por la policía al Juzgado múltiples indicios de la implicación de los afectados por la medida en el delito investigado, así como de la posibilidad de hallar en los domicilios y locales cuyo registro se autoriza elementos relacionados con el delito, como se hace constar en cada uno de los Autos que autorizan las entradas y registros. En concreto, al folio 691 obra el Auto relativo a la entrada y registro en el domicilio del recurrente, en el que se señala que del resultado de las intervenciones telefónicas se desprende que se trata de "uno de los principales colaboradores de J.C.B.E. en la red de tráfico de estupefacientes objeto de las presentes diligencias y que se está desarticulando en el día de hoy, ante los numerosos contactos mantenidos hasta el momento presente por vía telefónica, que han sido objeto del debido control judicial. Es por ello que en el domicilio del Sr. G. … pudieran hallarse elementos directamente relacionados con el delito contra la salud pública aquí investigado", razón por la que se accede a lo solicitado.

Así las cosas, no cabe cuestionar desde la perspectiva constitucional la motivación de las resoluciones judiciales y la ponderación efectuada por el Juez que autorizó el registro a la luz de tales datos, por lo que hemos de concluir que no se produjo vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio por falta de proporcionalidad de la medida adoptada (por todas, SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10; 239/2006, de 17 de julio, FJ 6).

No obsta a lo anterior el hecho de que en fecha anterior -en concreto el día 3 de julio de 1998, según consta a los folios 533 ss de las actuaciones- se hubieran solicitado y autorizado las entradas y registros en los domicilios de los investigados y en una nave industrial, con una motivación sustancialmente idéntica; registros que no llegaron a producirse, dejándose sin efecto la autorización mediante Auto de 6 de julio de 1998. En efecto, como se señala en dicho Auto, los registros fueron inicialmente autorizados ante la inminencia de una operación de tráfico que no llegó a realizarse, por lo que se dejaron sin efecto las entradas y registros acordados, continuando con la investigación. Cuando posteriormente se tiene constancia de que la operación se ha producido es cuando finalmente se producen las detenciones y vuelven a solicitarse los registros, sobre una base fáctica sustancialmente idéntica, esto es, todos los datos que se venían obteniendo a lo largo de la investigación.

Tampoco cabe apreciar vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio por haberse excedido el marco temporal para el que fue concedida la autorización. Como señala el Ministerio Fiscal, de la lectura de los Autos de 31 de julio de 1998 cuestionados se desprende que la queja carece de base real, pues en la parte dispositiva de todos ellos se hace constar la advertencia expresa de que la diligencia se llevará a cabo en horas nocturnas por la argumentación expuesta en el fundamento de derecho segundo, en el que se justifica la prórroga y práctica del registro en tales horas "en base en que ha sido en la tarde de hoy cuando se ha procedido a la desarticulación de la red investigada desde hace tiempo, habiéndose producido detenciones que hacen imprescindible el proceder de forma inmediata a la entrada y registro a fin de evitar que puedan desaparecer los objetos relacionados con el delito contra la salud pública objeto de estas diligencias ante el aviso que pudieran recibir los implicados dada la falta de noticias de las personas con las que han contactado y cuya detención se ha verificado". En concreto, la entrada y registro del domicilio del recurrente (según consta en la diligencia obrante a los folios 1065 y siguientes) se llevó a cabo en la madrugada del día 1 de agosto, iniciándose a las 5:00 horas. Por tanto, no se aprecia exceso en el ámbito temporal de la autorización judicial.

Por lo demás, todos los registros fueron llevados a cabo con la presencia del interesado, sin que la ausencia de su Letrado, como cualquier otra incidencia en su práctica una vez obtenido el mandamiento judicial, pueda afectar desde la perspectiva constitucional al derecho fundamental invocado, sino en su caso a la validez de la prueba (por todas, SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 11; 219/2006, de 3 de julio, FJ 7). Pero ello no impide que el resultado de la diligencia pueda ser incorporado al proceso por vías distintas a la propia acta, especialmente a través de las declaraciones de los policías realizadas en el juicio oral con todas las garantías, incluida la de contradicción (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 5; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 12; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 6; 219/2006, de 3 de julio, FJ 7). Y así sucede en el presente caso, en que la diligencia de entrada y registro en los domicilios no se utiliza como prueba de cargo preconstituida, sino que el resultado de la misma accede al proceso a través de las declaraciones de los funcionarios policiales que la practicaron, declaraciones realizadas en el juicio oral con todas las garantías necesarias para salvaguardar el derecho de defensa del demandante de amparo, así como la inmediación y la contradicción, como evidencia la lectura del acta de la vista, y que son las que constituyen el sustrato probatorio del relato fáctico de la Sentencia de instancia, como se señala expresamente en el fundamento jurídico tercero de la misma.

9. Por lo que respecta a la ausencia de autorización judicial y a la no presencia del titular o de su Abogado en la práctica del registro de la furgoneta, irregularidades que el recurrente considera vulneradoras del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), cabe recordar en primer lugar -como señala el Tribunal Supremo, razonamiento jurídico primero- que, no teniendo el citado vehículo la condición de domicilio, no le son aplicables las garantías establecidas en el art. 18.2 CE, lo que no parece ponerse en cuestión en la demanda de amparo. Por otra parte, como señala el Ministerio Fiscal, el registro de la furgoneta en la que sospechaban que se hallaba la droga, practicado de forma inmediata a la detención de los sospechosos por parte de los agentes policiales actuantes, tiene cobertura legal, pues constituye una obligación de la policía judicial, de conformidad con lo previsto en el art. 282 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y en el art. 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito, poniéndolos a disposición de la Autoridad judicial (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10).

Y en cuanto a la no presencia del interesado o de su Abogado en el citado registro, pese a estar ya detenido, podría determinar la falta de valor probatorio como prueba preconstituida o anticipada de las actas que documentan las diligencias policiales, al imposibilitarse la garantía de contradicción, pero ello no impide -al igual que afirmamos en el anterior fundamento jurídico respecto de las entradas y registros- que el resultado de la diligencia pueda ser incorporado al proceso a través de las declaraciones de los policías realizadas en el juicio oral con todas las garantías, incluida la de contradicción, como afirmáramos también en relación con el registro de un vehículo sin presencia de su titular, entre otras, en la STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 12. Y en el presente caso, aunque dicha diligencia se practicara de hecho sin contradicción, su resultado se incorporó al proceso a través de las declaraciones de los funcionarios policiales que la llevaron a cabo, declaraciones realizadas en el juicio oral con todas las garantías necesarias para salvaguardar el derecho de defensa del demandante de amparo, así como la inmediación y la contradicción (fundamento jurídico tercero de la Sentencia de instancia). Por ello, ha de entenderse que la ausencia de contradicción en la práctica de las aludidas diligencias no generó indefensión material y no es lesiva del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

10. Despejadas las anteriores cuestiones, y afirmada la vulneración del art. 18.3 CE en los términos ya expuestos, hemos de analizar por último las consecuencias que de ello se derivan en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías y con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues el recurrente sostiene que toda la prueba deriva directa o indirectamente de la obtenida con vulneración del derecho fundamental.

Constituye doctrina reiterada de este Tribunal que la estimación de la denunciada vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) determina la prohibición, derivada de la Constitución, de valorar todas las pruebas obtenidas directamente a partir de las referidas intervenciones telefónicas. Una prohibición que afecta, en primer término, a las cintas en que se grabaron las conversaciones y sus transcripciones, e impide también incorporar al proceso el contenido de las conversaciones grabadas mediante las declaraciones de los policías que llevaron a cabo las escuchas, pues con tales declaraciones lo que accede al proceso es, pura y simplemente, el conocimiento adquirido al practicar la prueba constitucionalmente ilícita (por todas, SSTC 94/1999, de 31 de mayo, FJ 8; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 13; 165/2005, de 20 de junio, FJ 9).

Ahora bien, en el presente caso y como ha quedado reflejado en los antecedentes, las resoluciones judiciales impugnadas destacan que el resultado de las intervenciones telefónicas no fue utilizado por el órgano judicial de instancia para fundamentar la condena, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audición de las cintas en el acto del juicio, solicitada por la defensa, por haberse extraviado. Son otra serie de diligencias (seguimientos y vigilancias policiales, entradas y registros domiciliarios, registro de la furgoneta en la que se había observado al recurrente introducir unos fardos pesados sacados de un almacén y un cubo de color blanco con tapa azul, incautación de la droga), cuyo resultado accede al proceso a través de las declaraciones de los funcionarios policiales que las practicaron, junto a las declaraciones de dos coimputados, las que constituyen la prueba de cargo en la que se fundamenta el relato de hechos probados. Unas pruebas que, en sí mismas, no adolecen de ninguna ilicitud constitucional, por lo que para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas habrá que determinar si entre ellas y las anuladas por vulneración del art. 18.3 CE existe tanto una conexión natural o causal (que constituye el presupuesto para poder hablar de prueba derivada de otra ilícitamente obtenida) como lo que hemos denominado "conexión de antijuridicidad", esto es, la existencia de un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas. De lo contrario, si esas pruebas pueden considerarse jurídicamente independientes, aunque se encuentren conectadas desde una perspectiva natural con el hecho vulnerador del derecho fundamental por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo, no existe una prohibición de valoración de las mismas derivada de la Constitución (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 6; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 6; 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 6; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 7).

Y hemos afirmado que la valoración acerca de si se ha roto o no el nexo entre una prueba y otra no es, en sí misma, un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada que corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios, limitándose nuestro control a la comprobación de la razonabilidad del mismo. Por ello, cuando no ha habido un pronunciamiento previo de los órganos de la jurisdicción ordinaria sobre la posible conexión existente entre las pruebas viciadas por la vulneración del derecho fundamental y el resto de la prueba practicada, en sí misma no afectada por ese vicio, este Tribunal como regla general se ha limitado a declarar la vulneración del derecho sustantivo al secreto de las comunicaciones o a la inviolabilidad del domicilio, y a anular la Sentencia condenatoria, retrotrayendo las actuaciones, para que fueran los órganos judiciales los que resolvieran acerca de la existencia o no de conexión de antijuridicidad entre las pruebas rechazadas y las restantes y sobre la suficiencia de estas últimas para sustentar la condena (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 139/1999, de 22 de julio, FJ 5; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 15; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 9; 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 6; 253/2006, de 11 de septiembre, FJ 7), salvo en supuestos en los que la claridad meridiana de los datos aportados al proceso de amparo y de los que se desprenden de las resoluciones judiciales le permiten ejercer directamente su control sin necesidad de reenvío (SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 16; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 7; 253/2006, de 11 de septiembre, FJ 7).

En el presente caso, ni la Sentencia de instancia ni la de casación apreciaron la denunciada vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), aunque se expulsara el resultado de las intervenciones telefónicas del acervo probatorio al no haber podido ser oídas en el juicio oral, señalando la Sentencia de instancia que ello no es óbice para que puedan servir como fuente de información policial y pueda dictarse Sentencia condenatoria basada en otros medios de prueba practicados en el juicio oral. Y, no habiéndose apreciado la vulneración, ninguna de las dos resoluciones judiciales realiza juicio alguno de desconexión entre la prueba viciada por la vulneración del derecho fundamental y el resto de las pruebas que sirven de fundamento a la condena, un juicio que corresponde realizar a los órganos de la jurisdicción ordinaria, limitándose nuestro control a la comprobación de la razonabilidad del mismo, como anteriormente se expuso.

Siendo así, ha de entenderse vulnerado también el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE (SSTC 28/2002, de 11 de febrero, FJ 5; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 8), punto este en el que se agotan nuestras posibilidades de control en el presente caso, pues no existiendo pronunciamiento previo de los órganos de la jurisdicción ordinaria sobre la posible conexión entre las pruebas, y no desprendiéndose ni del examen de las actuaciones, ni de las resoluciones recurridas datos inequívocos que permitan ejercer a este Tribunal su control sin necesidad de reenvío, debemos evitar nuestro pronunciamiento sobre la validez constitucional de la prueba derivada, retrotrayendo las actuaciones, para que sean los órganos judiciales los que resuelvan acerca de la existencia o no de la conexión de antijuridicidad y sobre la suficiencia de la prueba no contaminada, si la hubiere, para sustentar la condena.

Tampoco nos corresponde pronunciarnos en este momento acerca de la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que sólo se produciría si no hubiera existido prueba de cargo válida sobre la que fundar las condenas (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 139/1999, de 22 de julio, FFJJ 5 y 6; 149/2001, de 27 de junio, FJ 7; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 8; 28/2002, de 11 de febrero, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 14).

11. En conclusión, hemos de estimar parcialmente el amparo, al haberse vulnerado el derecho del recurrente al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y para restablecerlo en su derecho han de anularse parcialmente las resoluciones recurridas, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al fallo, para que el órgano judicial competente pueda fundamentar el juicio de conexión o desconexión entre la prueba declarada nula por vulneración del art. 18.3 CE y la de ella derivada y valorar las pruebas constitucionalmente lícitas, si las hubiere, en el sentido que estime procedente.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Eduardo Granell Bosch y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Anular los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Tortosa de 28 de enero de 1998 y todos los posteriormente dictados en las diligencias 93-1998 por los que se autorizaron las intervenciones telefónicas o las prórrogas de las inicialmente acordadas.

3º Anular parcialmente el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2006 y la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 9 de enero de 2006, en lo que se refiere a la condena del recurrente como autor de un delito contra la salud pública.

4º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al fallo en la instancia, para que se dicte Sentencia con respeto a los derechos fundamentales indicados.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 198/2009, de 28 de septiembre de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 254, de 21 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:198

Recurso de amparo 1657-2007. Promovido por don Vicente López Girona frente al Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que le condenó por un delito contra la salud pública.

Vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías; supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena a una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Fiscal (STC 155/2009); decomiso de bienes procedentes de delito.

1. La ruptura del vínculo de congruencia entre la acusación y la pena impuesta que se aprecia en la Sentencia impugnada vulnera el principio acusatorio [FJ 3].

2. Las alegaciones realizadas respecto al derecho a la presunción de inocencia carecen de consistencia, toda vez que la inferencia plasmada en la Sentencia impugnada satisface los requisitos que debe reunir la prueba indiciaria para poder desvirtuar este derecho [FJ 4].

3. El decomiso de los bienes cuya titularidad corresponde a una coimputada debe quedar al margen de cualquier consideración, pues no puede admitirse que el recurrente en amparo actúe en defensa de los derechos de quien se aquietó ante una resolución judicial que le privaba de aquellos bienes [FJ 4].

4. Los órganos judiciales han partido de unos datos acreditados por prueba directa, cuya realidad no discute el recurrente y, procediendo a través de un razonamiento que se puede calificar de lógico, racional y coherente, han inferido que la adquisición de los bienes, cuya titularidad reclama el actor, es producto de la actividad ilícita [FJ 4].

5. Aplica doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en relación al principio acusatorio y al deber de congruencia entre la acusación y el fallo (STC 155/2009) [FFJJ 2, 3].

6. Doctrina sobre los requisitos que debe reunir la prueba indiciaria para poder desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia (STC 186/2005) [FJ 4].

7. Procede estimar parcialmente el presente recurso y restablecer al recurrente en la integralidad de su derecho, por lo que se declara la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y se retrotraen las actuaciones al momento inmediatamente anterior para que se pronuncie otra Sentencia respetuosa con el derecho fundamental infringido [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1657-2007, interpuesto por don Vicente López Girona, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Natalia Martín de Vidales Llorente y asistido por el Letrado don José Luis Bravo García, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección Octava) de Barcelona de 4 de mayo de 2006, dictada en el procedimiento abreviado núm. 116-2005, y el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2006 declarando no haber lugar a la admisión del recurso de casación formalizado contra aquélla. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia de Madrid el 21 de febrero de 2007 y registrado en este Tribunal Constitucional el siguiente día 23, doña Natalia Martín de Vidales Llorente, Procuradora de los Tribunales y de don Vicente López Girona, formuló demanda de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se hace mérito en el encabezamiento.

2. El presente recurso de amparo trae causa de la Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección Octava) de Barcelona de 4 de mayo de 2006 por la que se condena al recurrente, en concepto de autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, a la pena de seis años de prisión y multa de 1.700 €, a la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, al pago de una cuarta parte de las costas procesales causadas y al decomiso de diversos bienes. Se da la circunstancia de que el Ministerio Fiscal, en su escrito de conclusiones definitivas, había solicitado que se impusieran al entonces acusado y ahora recurrente en amparo las penas de cuatro años de prisión con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 1.700 €.

Contra esta Sentencia se interpuso recurso de casación, que fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2006.

3. En la demanda de amparo el recurrente denuncia la infracción de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Con respecto a la primera vulneración sostiene que “se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación al principio acusatorio, no ya por el hecho de que la pena interesada por el Ministerio Fiscal en fase de conclusiones definitivas se haya visto aumentada ulteriormente en el fallo … sino por el particular de que tal plus no se encuentra debidamente justificado, no habiéndose desplegado ese esfuerzo necesario en la motivación de la sentencia que razone satisfactoriamente tal decisión”. Apunta a este respecto que el incremento de pena controvertido no trae causa de la aplicación del principio de legalidad, sino que responde al de proporcionalidad, en uso de las atribuciones que el órgano judicial mantiene en cuanto a la adecuación entre la acusación y la pena.

En la Sentencia cuya anulación ahora se postula se aduce la mayor antijuridicidad del hecho, habida cuenta de que, según se indica en dicha resolución, “se trata, no de actos de tráfico esporádicos practicados en la calle y por persona que sufraga su adicción a la droga con el producto de la venta a terceros, sino de un acusado que no acredita su condición de consumidor y que se dedica a ese tráfico únicamente para lucrarse, montando un auténtico negocio en su propia casa, proveyendo a ésta de puertas acorazadas y de sistema de vigilancia con circuito de televisión a fin de procurarse la impunidad en ese lucrativo negocio”. Frente a estas afirmaciones sostiene el recurrente que “no es consumidor de sustancia estupefaciente y segundo, lo siguiente ningún argumento jurídico válido representa para que ese plus de pena mantenga la correlación debida con el plus de motivación, se trata de apreciaciones subjetivas que escapan del carácter técnico-jurídico que deberían revestir. Asimismo, ni la sustancia estupefaciente intervenida es elevada, hablamos de una cantidad total de cocaína en base de unos escasos tres gramos, ni tampoco la cantidad de dinero ocupada representa esa ‘dedicación tan lucrativa’ a la que alude el Tribunal a quo”. A ello se añade que la pena interesada por el Ministerio Fiscal superaba ya la mínima legalmente prevista, de modo que queda suficientemente colmada toda antijuridicidad en relación con la conducta ilícita. El desarrollo de este primer motivo se cierra con la reproducción de diversos pasajes de la STC 92/2000, de 10 de abril.

Por lo que atañe a la segunda valoración aducida admite el recurrente que resulta ajustado a Derecho el comiso de la sustancia estupefaciente y del dinero intervenido, pero no así el de los demás bienes muebles e inmuebles que son “de una época anterior a los hechos enjuiciados” y que en ningún momento se ha acreditado que provengan de la actividad ilícita por la que ha sido condenado. En concreto señala que esa actividad data de agosto de 2004, y si bien es posible que el comiso alcance a bienes anteriores a los hechos enjuiciados, la separación temporal que en este caso existe con respecto a la adquisición de los bienes controvertidos y la existencia de una actividad laboral en la empresa de confección que regenta “no hacen ni mucho menos descartable que su compra haya sido efectuada mediante capital de procedencia totalmente lícita”. Esto es patente, siempre en opinión del recurrente, en relación con el inmueble sito en la calle Arquitectura de la localidad de Hospitalet de Llobregat, cuya compraventa data de 2001, un año sobre el cual no obra en la causa documentación fiscal de la Agencia tributaria, ya que el informe en su día aportado se ciñe a actuaciones de períodos impositivos posteriores. Finalmente, “ninguna justificación mantiene el comiso de los bienes pertenecientes a la Sra. Rosa Jiménez. Ni el hecho de ser la esposa del acusado, ni la de no mantener actividad laboral en el momento de los hechos investigados es suficiente motivo para comisar sus propiedades”, en especial, señala el demandante de amparo, si reparamos en el hecho de que había trabajado en un establecimiento de hostelería y recibía ayuda económica de su familia.

El escrito de demanda se cierra con la solicitud de anulación de las resoluciones judiciales impugnadas. Asimismo, por medio de otrosí, interesa el recurrente la suspensión de la condena que le fue impuesta por la Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección Octava) de Barcelona de 4 de mayo de 2006.

4. Mediante diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2007 se concedió a la representación procesal de don Vicente López Girona un plazo de diez días para que aportase copia de la resolución que pretendía recurrir en amparo, así como copia de las resoluciones de las que trae causa; acreditase fehacientemente la fecha de notificación a su representación procesal de dicha resolución; acreditase haber invocado ante la jurisdicción ordinaria el derecho constitucional que estima vulnerado, y, por último, presentase escritura de poder original que acredite la representación que dice ostentar la Procuradora.

5. Cumplimentado en su totalidad el requerimiento, por providencia de 28 de octubre de 2008 esta Sala acordó admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Audiencia Provincial (Sección Octava) de Barcelona a fin de que, en un plazo no superior a diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1888-2006 y al procedimiento abreviado 116-2005, respectivamente. Asimismo se acordó dirigir comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 27 de Barcelona a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a las diligencias previas 3993-2005; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si así lo deseaban, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente.

Finalmente se acordó formar pieza separada de suspensión para dar respuesta a la pretensión cautelar deducida por la actora. Este incidente concluyó con el ATC 22/2009, de 26 de enero, denegatorio de la medida de suspensión solicitada.

6. Por diligencia de ordenación de 10 de febrero de 2009, y de acuerdo con lo previsto en el art. 52.1 LOTC, se dio vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro del cual podían formular las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal se registró el 17 de marzo de 2009.

Dicho escrito se abre con una exhaustiva exposición de los antecedentes procesales, acompañada de una amplia reproducción de diversos pasajes de las resoluciones judiciales controvertidas. Tras ello se recuerda la doctrina que, en relación con la motivación de la pena impuesta, se contiene en las SSTC 108/2005, de 9 de mayo, FJ 2, y 123/2005, de 12 de mayo, FF JJ 3, 4 y 5.

a) Seguidamente aborda el Ministerio Fiscal el examen del primer motivo del recurso de amparo, la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio acusatorio, específicamente centrada en la motivación utilizada para imponer una pena superior a la solicitada por la acusación, en este caso la instada por el Ministerio público. Indica al respecto el Ministerio Fiscal que esta queja sobre la fundamentación de la condena “podría ser desestimada, pues el demandante la combate alegando entre otras cuestiones la concurrencia de una circunstancia atenuatoria de la responsabilidad, la drogadicción, que no se ha considerado acreditada, y refiriéndose a la escasa cuantía del dinero intervenido, que tampoco es tal, siendo, por lo demás, la motivación expuesta en el fundamento de derecho quinto de la sentencia de instancia, respetuosa con la doctrina constitucional sobre la materia”.

Recuerda el Ministerio Fiscal una serie de resoluciones (SSTC 236/1999, 237/1999, 59/2000, 92/2000, 110/2000…) en las que se concedió el amparo solicitado por imposición de una pena superior a la instada por la acusación, pero siempre por ausencia de motivación, sin adentrarse en el estudio de la posible vulneración del principio acusatorio. Más recientemente la Ley de enjuiciamiento criminal ha sido modificada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, y la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, “que han modificado (art. 789.3) la anterior redacción del art. 794 en cuanto a la imposición de penas o el art. 787.7 al otorgar recurso de apelación en los supuestos en que no se respeten los términos estrictos de la conformidad”. Además, la doctrina de este Tribunal Constitucional, de la que es claro ejemplo la STC 123/2005, antes citada, ha venido matizando la vinculación entre la pretensión punitiva de la parte acusadora y el fallo de la sentencia “en algunos supuestos, entre los que no se incluye la posibilidad de imponer penas superiores a las solicitadas por las acusaciones personadas”. Es éste un criterio generalmente seguido por Jueces y Tribunales “y que finalmente ha sido adoptado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en Acuerdo de su Pleno, tomado muy pocos días después de que se dictase el Auto que inadmitió el recurso de casación en el proceso subyacente, Auto de fecha 14 de diciembre de 2006, siendo el acuerdo de 20 de diciembre, luego aclarado por nuevo acuerdo de 21 de noviembre de 2007, en lo referente a las penas previstas por la Ley y omitidas por la acusación”.

En este supuesto todas las circunstancias que la Audiencia Provincial de Barcelona resalta para la imposición de una pena superior a la pedida por el Ministerio Fiscal ya figuraban en el escrito de acusación y, por tanto, habían sido tenidas en cuenta por el Ministerio público al fijar su petición punitiva, que fue inferior a la solicitada para la esposa del condenado, quien resultaría luego absuelta. Ni el Ministerio Fiscal ni la Audiencia Provincial apreciaron la concurrencia de circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal del ahora solicitante de amparo.

Para el Ministerio Fiscal, “dado que la pena solicitada por la única parte acusadora se correspondía con la previsión legal, la Audiencia Provincial debió atenerse a la misma y abstenerse de imponer penas superiores, por lo que, al no hacerlo, ha vulnerado el principio acusatorio”.

b) Seguidamente examina el Ministerio Fiscal el segundo motivo del recurso, la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Un examen que parte de la lectura del fundamento de derecho séptimo de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial (Sección Octava) de Barcelona de 4 de mayo de 2006 y del razonamiento jurídico segundo del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2006, así como de la doctrina sintetizada en la STC 186/2005, de 4 de julio, FJ 5.

De acuerdo con esas premisas entiende el Ministerio Fiscal que la inferencia realizada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona es plenamente racional y sólida, basándose en una serie de datos acreditados por prueba directa que el demandante no discute. El órgano judicial ha tenido en cuenta los exiguos ingresos justificados por el demandante, su incuestionable —y ni siquiera discutida en la demanda— dedicación al tráfico de drogas, la realización de ingresos en metálico sin periodicidad fija en sus cuentas corrientes, a veces aportando billetes de escaso valor final, la compra de inmuebles y vehículos pagados en efectivo, etc. El demandante construye su alegato con olvido del factum acreditado, afirmando que se carece de referencia alguna sobre las ganancias obtenidas en la empresa de confección que regenta, siendo así que las mismas aparecen recogidas y examinadas con minuciosidad en el fundamento de derecho quinto de la Sentencia de instancia, “así como la cuenta corriente con la que dicha empresa operaba, por lo que su argumentación se sustenta en hechos inveraces, así como su constante referencia a la ayuda económica de familiares recibida tanto por él como por su esposa, que no ha conseguido acreditar, pese a la facilidad de su prueba, así como tampoco la pretendida actividad laboral de su esposa”.

Por otra parte el recurrente hace hincapié en la adquisición del inmueble sito en la calle Arquitectura de Hospitalet de Llobregat, que tuvo lugar en 2001, y en la ausencia de referencia alguna sobre las ganancias obtenidas en aquel entonces por la empresa de confección. Sin embargo, según consta en el mencionado fundamento de derecho quinto, esa empresa se constituyó el 3 de abril de 2003 y comenzó a operar el siguiente día 7, por lo que es evidente que ningún ingreso pudo obtener en 2001, cuando todavía no existía. En cuanto a las referencias al decomiso de los bienes cuya titularidad corresponde a la esposa del recurrente deben tenerse por no hechas, al haberse aquietado aquélla.

De conformidad con las razones expuestas el Ministerio Fiscal solicita que se dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado, por vulneración del principio acusatorio (art. 24.2 CE), anulando las resoluciones judiciales impugnadas y con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la Sentencia por la Audiencia Provincial de Barcelona a fin de que se pronuncie otra respetuosa con el principio acusatorio.

8. Por providencia de 24 de septiembre de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, se impugnan en el presente proceso constitucional la Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección Octava) de Barcelona de 4 de mayo de 2006 y el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2006 en el que se declara que no ha lugar a la admisión del recurso de casación interpuesto contra aquélla. El demandante de amparo achaca a la primera de estas resoluciones judiciales la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con la imposición de una pena privativa de libertad superior a la solicitada por la acusación, y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con respecto al decomiso de algunos de los bienes relacionados en la parte dispositiva de la Sentencia de instancia, al tiempo que reprocha al Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no haber reparado dichas vulneraciones. Por su parte el Ministerio Fiscal interesa la estimación parcial del recurso al hallar fundada la primera de las quejas, si bien reconducida a una vulneración del principio acusatorio en el marco de las garantías procesales del art. 24.2 CE, en tanto que rechaza vulneración alguna del derecho fundamental a la presunción de inocencia del actor.

2. Para dar adecuada respuesta al primero de los motivos del presente recurso de amparo, en el que se denuncia el quebrantamiento del derecho a la tutela judicial efectiva en relación al principio acusatorio y al deber de congruencia entre la acusación y el fallo, es preciso partir de la reciente STC 155/2009, de 25 de junio, donde el Pleno de este Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de perfilar su doctrina al respecto.

a) En lo que ahora estrictamente interesa, dicha resolución arranca con el recordatorio de la síntesis que de la doctrina constitucional se contiene en la STC 123/2005, de 12 de mayo, FJ 3, en la que se precisó que “aun cuando el principio acusatorio no aparece expresamente mencionado entre los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal, ello no es óbice para reconocer como protegidos en el art. 24.2 CE ciertos derechos fundamentales que configuran los elementos estructurales de dicho principio, que trasciende el derecho a ser informado de la acusación y comprende un haz de garantías adicionales. En este sentido se resaltaba tanto la vinculación del principio acusatorio con los derechos constitucionales de defensa y a conocer la acusación como con la garantía constitucional de la imparcialidad judicial” (FJ 4). Con respecto al fundamento constitucional del deber de congruencia entre la acusación y el fallo, se reitera en la STC 155/2009 su relación directa “principalmente, con los derechos a la defensa y a estar informados de la acusación, pues si se extralimitara el juzgador en el fallo, apreciando unos hechos o una calificación jurídica diferente de las pretendidas por las acusaciones, se privaría a la defensa de la necesaria contradicción” (loc. cit.), al tiempo que se insiste —como ya se hiciera en la STC 123/2005— en que ese deber de congruencia “encuentra su fundamento en el derecho a un proceso con todas las garantías, en el sentido de que el enjuiciamiento penal se ha de desarrollar con respeto a la delimitación de funciones entre la parte acusadora y el órgano de enjuiciamiento, puesto que, en última instancia, un pronunciamiento judicial más allá de la concreta pretensión punitiva de la acusación supone que el órgano judicial invada y asuma competencias reservadas constitucionalmente a las acusaciones, ya que estaría condenando al margen de lo solicitado por los legitimados para delimitar la pretensión punitiva, lo que llevaría a una pérdida de su posición de imparcialidad y a la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías” (ibídem).

Esta aproximación se cierra reiterando la doctrina constitucional según la cual “el Juzgador está sometido constitucionalmente en su pronunciamiento a un doble condicionamiento, fáctico y jurídico. El condicionamiento fáctico queda constituido por los hechos que han sido objeto de acusación, de modo que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva podrá ser utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal. El órgano judicial, en última instancia, no podrá incluir en el relato de hechos probados elementos fácticos que sustancialmente varíen la acusación, ni realizar, consecuentemente, la subsunción con ellos. El condicionamiento jurídico queda constituido, a su vez, por la calificación que de esos hechos realiza la acusación. Ahora bien, atendiendo a las propias facultades de pronunciamiento de oficio que tiene el Juzgador penal, por las cuestiones de orden público implicadas en el ejercicio del ius puniendi, el Juez podrá condenar por un delito distinto al solicitado por la acusación siempre que sea homogéneo con él y no implique una pena de superior gravedad, de manera que la sujeción de la condena a la acusación no puede ir tan lejos como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio (SSTC 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5; 75/2003, de 23 de abril, FJ 5; 123/2005, de 12 de mayo, FJ 5; 247/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 73/2007, de 16 de abril, FJ 3)” (FJ 4).

b) Descendiendo ya al deber de congruencia entre la acusación y el fallo, en lo que específicamente respecta a la posible pena a imponer, y tras recordar que, de conformidad con la doctrina constitucional plasmada en las numerosas resoluciones citadas en el fundamento jurídico 5 de la STC 155/2009, que ahora resumimos, “la vinculación del Juzgador a los hechos y a su calificación jurídica no impide que puedan imponerse penas superiores a las solicitadas por las acusaciones dentro de los límites de la señalada por la ley al tipo penal incriminado, siempre que la calificación como tal de unos hechos, y los hechos mismos, hayan sido objeto del correspondiente debate”, se añade: “Con la perspectiva constitucional que nos es propia resulta preciso replantear la cuestión y avanzar un paso más en la protección de los derechos de defensa del imputado y en la preservación de la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal, en el sentido de estimar que, solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia de los referidos derechos y garantía constitucionales, en los que encuentra fundamento, entre otros, el deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso” (STC 155/2009, FJ 6).

c) Así acotada la doctrina “se refuerzan y garantizan en su debida dimensión constitucional los derechos de defensa del acusado” toda vez que “la pena concreta solicitada por la acusación para el delito formalmente imputado constituye, al igual, por lo menos, que el relato fáctico y la calificación jurídica en la que aquélla se sustenta, un elemento sin duda esencial y nuclear de la pretensión punitiva, determinante, en cuanto tal, de la actitud procesal y de la posible línea de defensa del imputado. Obviamente a éste ha de informársele, ex art. 24.2 CE, no sólo de los hechos imputados por la acusación y de su calificación jurídica, sino también de las reales y concretas consecuencias penológicas que aquélla pretende por la comisión de dichos hechos; esto es, la pena cuya imposición se solicita. El acusado ejerce el derecho constitucional de defensa sobre la concreta pena solicitada por la acusación por los hechos imputados y la calificación jurídica que éstos le merecen, y no sobre otra pretensión punitiva distinta, sin que en modo alguno le sea exigible vaticinar y defenderse de hipotéticas y futuribles penas que pudiera decidir el órgano judicial, y que excedan por su gravedad, naturaleza o cuantía de las solicitadas por la acusación” (STC 155/2009, FJ 6).

Además, la garantía de la imparcialidad judicial en el proceso penal “resulta mejor protegida si el órgano judicial no asume la iniciativa de imponer ex officio una pena que exceda en su gravedad, naturaleza o cuantía de la solicitada por la acusación, asumiendo un protagonismo no muy propio de un sistema configurado de acuerdo con el principio acusatorio, como el que informa la fase de plenario en el proceso penal. En este sentido conviene recordar como dijimos en la STC 123/2005, de 12 de mayo que, “desde el más temprano reconocimiento de la dimensión constitucional de determinadas garantías propias del principio acusatorio, en la jurisprudencia de este Tribunal se ha incidido tanto en su vinculación con los derechos de defensa y a conocer de la acusación … como en la exigencia de separar la función de juzgar de la de acusar, para alcanzar la mayor independencia y equilibrio del Juez, evitando que actúe como parte en el proceso contradictorio frente al acusado, cuando debe ser un órgano imparcial que ha de situarse por encima de las partes acusadoras e imputadas” (FJ 4). La imposición ex officio por el órgano judicial de pena que exceda de la solicitada por la acusación resulta acaso menos armonizable con la garantía constitucional de la imparcialidad judicial en el proceso penal al asumir funciones acusatorias que constitucionalmente no le corresponden” (loc. cit.).

3. La aplicación de esta doctrina al caso debe conducir a la estimación del primer motivo del presente recurso de amparo.

A este respecto debe recordarse que en el proceso a quo el Ministerio Fiscal, única parte acusadora, solicitó que se impusieran al entonces acusado y ahora demandante de amparo la pena de cuatro años de prisión y multa de 1.700 €, con treinta días de responsabilidad civil subsidiaria, al considerarle autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud (art. 368 del Código penal: CP) y de un delito de falsificación de documento (art. 392, en relación con el art. 390.1 y 2, siempre del Código penal). Y en la Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección Octava) de Barcelona de 4 de mayo de 2006 se condena “al acusado Vicente López Girona, en concepto de autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de seis años de prisión y multa de mil setecientos euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de treinta días para el caso de impago de la multa”.

Por otro lado, en la parte expositiva de la Sentencia (fundamento quinto), se indica “que el hecho de que la pena efectivamente impuesta exceda de la postulada por el Ministerio Fiscal —que solicitaba la de cuatro años de prisión— no implica vulneración del principio acusatorio pues se ha de tener presente la doctrina sentada por la Sentencia T.S. 2ª, S 11-06-2002, núm. 1109/2002”, de cuyo fundamento de Derecho tercero se reproducen los siguientes pasajes: “a) El principio acusatorio en orden a la individualización judicial de la pena no se vulnera porque el Tribunal sin rebasar el límite legal, fije una pena cuantitativamente superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal —SSTS 65/2000, de 31 de enero; 93/1999, de 11 de junio y las en ella citadas” y “b) Desde la legitimidad de que el Tribunal puede superar la concreta petición acusadora, esa misma posibilidad exige como presupuesto de validez un plus de motivación que haga razonable y comprensible los motivos de tal desbordamiento en la medida que es el acusador, y singularmente al Ministerio Fiscal a quien le compete la petición de la pena que en su caso sea la justa compensación al delito cometido —en tal sentido STC 92/2000 y de esta Sala núm. 937/1999 de 11 de junio y las en ella citadas”.

Sin embargo, y conforme hemos tenido oportunidad de recordar anteriormente, los derechos y garantías procesales protegidos en el art. 24.2 CE de los que hemos hecho mención impiden que, instada por la parte acusadora la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, pueda el órgano judicial “imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso” (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 6). Consecuentemente la ruptura del vínculo de congruencia entre la acusación y la pena impuesta que se aprecia en la Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección Octava) de Barcelona aquí impugnada nos lleva a apreciar la vulneración del principio acusatorio y a estimar este primer motivo del recurso de amparo.

4. Distinta suerte ha de correr el segundo motivo del recurso, donde se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el decomiso de determinados bienes. Señala el recurrente que en ningún momento ha quedado acreditado que esos bienes provengan de la actividad ilícita por la que ha sido condenado. Así sucede tanto con los bienes adquiridos antes de agosto de 2004, momento en que se cometió el ilícito declarado probado, como con los que son propiedad de una coimputada en la causa.

Sin embargo, como acertadamente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, con invocación expresa de la síntesis que en la STC 186/2005, de 4 de julio, FJ 5, se hace de la doctrina constitucional acerca de los requisitos que debe reunir la prueba indiciaria para poder desvirtuar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, las alegaciones del demandante de amparo carecen a este respecto de consistencia, toda vez que la inferencia plasmada en la Sentencia impugnada satisface dichos requisitos, apreciación que no resulta desvirtuada por los argumentos esgrimidos por el recurrente.

Por un lado debe quedar al margen de cualquier consideración el decomiso de los bienes cuya titularidad corresponde a una coimputada, pues no puede admitirse que el recurrente en amparo actúe en defensa de los derechos de quien se aquietó ante una resolución judicial que le privaba de aquellos bienes. Por otro, y en lo que estrictamente se refiere a los bienes cuya titularidad reclama el actor, debemos señalar que, según se aprecia en el extenso fundamento séptimo de la Sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, este órgano judicial ha partido de unos datos acreditados por prueba directa, cuya realidad no discute el recurrente y, procediendo a través de un razonamiento que podemos calificar de lógico, racional y coherente, ha inferido que la adquisición de esos bienes es producto de la actividad ilícita cuya comisión viene a admitir el demandante de amparo. En particular no puede descalificarse esa inferencia invocando el trabajo realizado en una empresa que, como bien ha recordado el Ministerio Fiscal, ni tan siquiera existía al momento adquirirse el inmueble sito en la calle Arquitectura de Hospitalet de Llobregat, o haciendo referencia a ayudas económicas carentes de toda acreditación, pese a la indudable facilidad de prueba con la que contaba el entonces acusado y ahora recurrente. Consecuentemente debemos desestimar este segundo motivo del recurso de amparo, no apreciándose vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en el decomiso de los bienes acordado por la Sentencia controvertida.

5. Para concluir debemos precisar que la estimación parcial del presente recurso y el restablecimiento al recurrente en la integridad de su derecho deben contraerse, como ya se ha hecho en supuestos similares al ahora contemplado (por todas, STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 8, y las numerosas resoluciones allí citadas), y en línea con lo interesado por el Ministerio Fiscal, a la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección Octava) de Barcelona para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental infringido.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Vicente López Girona y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerados los derechos del recurrente en amparo a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar exclusivamente en el pronunciamiento referido al recurrente, la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección Octava) de Barcelona de 4 de mayo de 2006, dictada en el procedimiento abreviado núm. 116-2005, así como la del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2006, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la primera de las resoluciones mencionadas para que se pronuncie una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

3º Desestimar el recurso de amparo en lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 199/2009, de 28 de septiembre de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 254, de 21 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:199

Recurso de amparo 4234-2007. Promovido por don Wilson Adran John respecto al Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, en procedimiento de orden europea de detención y entrega, acordó su entrega a Rumania.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y vulneración del derecho a un proceso con garantías: entrega de nacional británico, en virtud de euroorden, que desestima motivadamente alegaciones genéricas de riesgo de tratos inhumanos o degradantes (STC 140/2007); entrega para cumplir pena de prisión impuesta en juicio celebrado en ausencia del acusado, sin posibilidad de impugnación ulterior (STC 91/2000). Votos particulares.

1. Acceder a la entrega del recurrente a las autoridades rumanas para el cumplimiento de la condena, en virtud de una orden europea de detención y entrega, sin someterla a la condición de que la condena impuesta en ausencia pudiera ser sometida a revisión, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 4].

2. No es equiparable, a efectos del respeto a las garantías inherentes al proceso justo, la presencia en el juicio del Abogado designado por el recurrente con la efectiva presencia de éste, ya que sólo mediante la presencia física en el acto del juicio se hace posible el ejercicio del derecho de autodefensa [FJ 4].

3. Doctrina constitucional sobre la entrega del reclamado para cumplimiento de condenas graves dictadas *in absentia* (STC 91/2000) [FJ 3].

4. El rechazo de las alegaciones relativas al riesgo de sufrir tratos inhumanos y degradantes en caso de ser entregado a Rumanía y sobre las vejaciones sufridas durante su estancia en las cárceles de ese país, formuladas con carácter genérico y sin pruebas o indicios racionales que las sostengan mínimamente, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 2].

5. Doctrina constitucional sobre la exigencia de que las alegaciones de sufrir tratos inhumanos o degradantes vengan sostenidas con pruebas o indicios racionales que las acrediten mínimamente (140/2007) [FJ 2].

6. La nulidad del Auto por el que se accede a la entrega del reclamado a Rumanía en ejecución de orden europea de detención y entrega, habrá de tener un alcance meramente declarativo, pues fue ejecutado el Auto impugnado y entregado el recurrente a las autoridades judiciales rumanas [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4234-2007, promovido por don Wilson Adran John, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Alejandra Briones Torralba y asistido por la Abogada doña Concepción Gómez Bermúdez, contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 27 de abril de 2007, dictado en rollo de Sala núm. 46-2007, dimanante del procedimiento de orden europea de detención y entrega núm. 24-2007 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, por el que se acuerda la entrega a Rumania del demandante de amparo para cumplimiento de una pena de cuatro años de prisión. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de entrada de este Tribunal el día 9 de mayo de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Alejandra Briones Torralba, en nombre y representación de don Wilson Adran John, y bajo la dirección letrada de la Abogada doña Concepción Gómez Bermúdez, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta el recurso de amparo son los que se expresan a continuación:

a) El recurrente, de nacionalidad británica, fue puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional en virtud de una orden europea de detención y entrega expedida el 6 de febrero de 2007 por las autoridades judiciales de Rumania para cumplimiento de una pena de cuatro años de prisión por delito de explotación sexual infantil. Incoado el procedimiento de orden europea de detención y entrega núm. 24-2007, el 7 de marzo de 2007 se celebró la vista legalmente establecida, no aceptando el recurrente su entrega a Rumania porque tanto el juicio de primera instancia como el que tuvo lugar en apelación fueron celebrados en su ausencia. Mediante escrito posterior de 23 de marzo de 2007, la representación del recurrente presentó determinada documentación, solicitando su urgente traducción por cuanto la misma vendría a confirmar la alegación sobre la condena en ausencia, constando, en particular, una resolución de las autoridades rumanas, previa al juicio, en la que se concede un plazo de cinco días al recurrente para abandonar el país.

b) La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante Auto de 27 de abril de 2007, acordó la entrega del recurrente a Rumania, por entender (fundamento jurídico tercero) que la autoridad judicial rumana emisora de la orden europea de detención y entrega ha justificado “que el reclamado no fue juzgado en rebeldía, sino que fue citado y compareció por medio de su representante. Es más, examinada la documentación adjunta … consta que concedió apoderamiento al Abogado Sr. Maurea como defensor particular y entre los motivos de los recursos nunca se puso el acento en que no estuviera presente en el juicio de primera instancia su defendido, sino que se entró en consideraciones sobre la valoración de la prueba, que la Autoridad judicial de ejecución no puede reexaminar, dado que el procedimiento debatido no reúne los caracteres de una nueva instancia”.

3. En la demanda de amparo se alega, en primer lugar, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no haberse condicionado la entrega del recurrente a Rumania a la exigencia de revisión de la Sentencia condenatoria dictada en su ausencia, tal como exige la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 91/2000, de 30 de marzo, y 177/2006, de 5 de junio).

En segundo lugar, se aduce como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por haber incurrido el Auto impugnado en insuficiente motivación en cuanto al rechazo de las alegaciones formuladas por el recurrente sobre el riesgo de sufrir tratos inhumanos y degradantes en Rumania, dada la situación existente en este país de persecución de la población homosexual, y las condiciones de hacinamiento y peligro en las cárceles rumanas, en las que el recurrente manifiesta haber sufrido tratos vejatorios por parte de otros reclusos.

4. Por providencia de 11 de mayo de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitieran testimonio, respectivamente, del procedimiento de orden europea de detención y entrega núm. 24-2007 y del rollo de Sala núm. 46-2007, así como para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Habiendo solicitado el recurrente la suspensión de la ejecución del Auto impugnado en amparo, la Sala Primera de este Tribunal, dada la urgencia del caso y con carácter provisional, acordó por Auto de 14 de mayo de 2007 la suspensión interesada, al objeto de que el presente recurso de amparo no perdiera su finalidad en caso de ser finalmente estimado. En dicho Auto, además, se concedía un plazo de tres días a la representación del recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran procedente sobre la continuidad o alzamiento de dicha suspensión. Finalmente, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Primera el ATC 288/2007, de 18 de junio, acordando archivar las actuaciones del incidente de suspensión por pérdida sobrevenida de objeto, al haber sido ejecutado el día 14 de mayo de 2007 el Auto impugnado en amparo, siendo en tal fecha entregado el recurrente a las autoridades judiciales rumanas.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 7 de junio de 2007 se acordó dar vista de las actuaciones a la representación del recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

7. La representación del recurrente, por escrito registrado en este Tribunal el 10 de julio de 2007, se ratificó en las alegaciones expuestas en la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 16 de julio de 2007 en este Tribunal, interesó el otorgamiento del amparo solicitado, por entender que el Auto impugnado vulnera efectivamente el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no haberse condicionado su entrega a Rumania a la exigencia de revisión de la Sentencia condenatoria dictada en ausencia. Considera el Fiscal aplicable al presente caso la doctrina sentada por las SSTC 91/2000, de 30 de marzo, y 177/2006, de 5 de junio, según la cual constituye una vulneración indirecta del derecho a un proceso con todas las garantías acceder a la entrega para cumplimiento de una condena impuesta en ausencia, sin someter la misma a la condición de que por la persona entregada pueda someterse a revisión la condena.

Por el contrario, estima el Fiscal que no puede considerarse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación del Auto impugnado, toda vez que las alegaciones del recurrente acerca de las supuestas vejaciones sufridas durante su estancia en las cárceles rumanas no vienen sostenidas sobre prueba o indicio alguno que las corrobore y son denuncias que se formulan, además, con carácter genérico y sin concreta referencia a la persona y derechos del recurrente, requisito que ha venido exigiendo el Tribunal (STC 32/2003, de 13 de febrero) para otorgarles relevancia constitucional. A ello añade el Fiscal que Rumania forma parte de la Unión Europea desde el 1 de enero de 2007, lo que supone la integración en su Derecho interno del acervo jurídico comunitario, en particular del Convenio europeo de derechos humanos, lo que excluiría jurídicamente, en principio, cualquier práctica de tratos inhumanos o degradantes. Por todo lo anterior, concluye el Fiscal que, dado el planteamiento genérico y carente de soporte probatorio de la alegación del recurrente, la respuesta judicial al respecto, si bien escueta, satisface el derecho garantizado en el artículo 24.1 CE.

9. Por providencia de 24 de septiembre de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Audiencia Nacional de 27 de abril de 2007 por el que se accede a la entrega del recurrente a Rumania, en virtud de una orden europea de detención y entrega, para cumplimiento de una condena de cuatro años de prisión. El recurso se fundamenta en dos quejas. Se alega en primer lugar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no haberse condicionado la entrega del recurrente a la exigencia de revisión de la sentencia condenatoria dictada en su ausencia, tal como exige la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 91/2000, de 30 de marzo, y 177/2006, de 5 de junio). En segundo lugar, denuncia el recurrente la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por entender insuficiente la motivación del Auto impugnado en cuanto al rechazo de su alegación sobre el riesgo de sufrir tratos inhumanos y degradantes en las cárceles de Rumania.

El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo en atención a la primera queja alegada por el recurrente, por entender que el Auto impugnado no se atiene a la doctrina sentada por este Tribunal en las citadas SSTC 91/2000 y 177/2006.

2. Debemos comenzar por descartar la queja del recurrente en la que denuncia la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la insuficiente motivación en que habría incurrido la Audiencia Nacional al rechazar las alegaciones del recurrente relativas al riesgo de sufrir tratos inhumanos y degradantes en caso de ser entregado a Rumania, toda vez que, como acertadamente ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, las alegaciones del recurrente acerca de las supuestas vejaciones sufridas durante su estancia en las cárceles rumanas son denuncias que se formulan con carácter genérico, sin venir sostenidas, como viene exigiendo este Tribunal para otorgarles relevancia constitucional (SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8; 32/2003, de 13 de febrero, FJ 7; 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 8; y 140/2007, de 4 de junio, FJ 2, por todas), sobre pruebas o indicios racionales de que, efectivamente, hubiera sido sometido en Rumania a tratos inhumanos o degradantes, o de que existe un riesgo real y efectivo, un temor racional y fundado, de que los derechos a la integridad física y moral del recurrente corrían riesgo de verse lesionados en caso de entrega a dicho Estado.

Ciertamente, el hecho de que la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, promulgada en cumplimiento de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 13 de junio de 2002, no haya incorporado expresamente a su articulado una causa de denegación de la entrega en supuestos de riesgo serio y fundado de sufrir el reclamado torturas o tratos inhumanos o degradantes en el Estado de emisión de la euroorden, no puede llevar a ignorar la exigencia de denegar la entrega en tales supuestos, pues, además de que la misma se contiene en el preámbulo de la propia Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002, en cuyo apartado 13 se dispone que “nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”, nos hallamos ante uno de los “valores fundamentales de las sociedades democráticas” (SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8; 32/2003, de 13 de febrero, FJ 7, citando las SSTEDH de 7 de julio de 1989, caso Soering c. Reino Unido, y de 11 de julio de 2000, caso Jabari c. Turquía), “dado que la tortura y los tratos inhumanos y degradantes son actos intolerables de violación de la dignidad humana, a la par que una negación frontal de la transparencia y la sujeción a la ley del ejercicio del poder propias de un Estado de Derecho”, por lo que configuran una “prohibición absoluta … que no admite ponderación justificante alguna con otros derechos o bienes constitucionales” (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 5).

Ahora bien, para que por el órgano judicial español competente pueda denegar la entrega del reclamado en virtud del procedimiento extradicional o de una orden europea de detención y entrega con fundamento en la existencia de un riesgo relevante de vulneración de los derechos del reclamado a la vida o la integridad física y moral (art. 15 CE) en caso de accederse a la entrega, es preciso, como ya hemos señalado, que el reclamado haya aportado determinados y concretos elementos que sirvan de apoyo razonable a su argumentación, lo que implica que el temor o riesgos aducidos han de ser fundados, en el sentido de mínimamente acreditados por el propio reclamado, debiendo efectuar concretas alegaciones en relación a su persona y derechos, y sin que sea suficiente la formulación de alusiones o alegaciones genéricas sobre la situación del país (entre otras, STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8; 32/2003, de 13 de febrero, FJ 7; 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 8; y 140/2007, de 4 de junio, FJ 2).

Como ya anticipábamos, la aplicación de esta consolidada doctrina al presente caso conduce a rechazar la queja formulada por el recurrente. Los riesgos alegados se fundan en la situación de discriminación y persecución que, a su juicio, sufren en Rumania los homosexuales, así como en las condiciones de hacinamiento de las cárceles rumanas, alegaciones que poseen carácter genérico, en la medida en que no incluyen ninguna referencia hacia la persona o concreta situación del recurrente de la que poder inferir indicios racionales en torno al riesgo de lesión de la integridad física y moral del recurrente, sin que por otra parte pueda considerarse suficiente a tal efecto su condición, implícitamente afirmada, de homosexual, pues ningún indicio aporta que permita afirmar que tales riesgos fueran a tener lugar, precisamente, dada tal condición. Además, no consta que haya aportado documentación alguna ante la Audiencia Nacional encaminada a probar la situación de las cárceles rumanas o la discriminación y persecución alegadas, por lo que el recurrente no ha cumplido la carga de intentar acreditar mínimamente los hechos objeto de su pretensión. Y lo mismo hemos de concluir respecto de la alegación de haber sufrido vejaciones durante su estancia en prisión en Rumania, sobre lo que ni aportó soporte probatorio alguno, ni tampoco solicitó de la Audiencia Nacional que recabara información al respecto de las autoridades rumanas.

3. Descartada la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, debemos ocuparnos seguidamente de la queja referida a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no haberse condicionado la entrega del recurrente a Rumania a la exigencia de revisión de la sentencia condenatoria dictada en su ausencia.

La relevancia constitucional de la decisión de acceder a la entrega para cumplimiento de condenas graves dictadas en ausencia del reclamado ha sido declarada en reiteradas ocasiones por este Tribunal, tanto en relación con el procedimiento de extradición regulado por la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva, así como en el Convenio europeo de extradición de 1957 y en los Tratados de extradición vigentes suscritos por España, como también respecto del nuevo sistema de entrega instaurado en la Unión Europea, en cumplimiento de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo de 13 de junio de 2002 (recientemente modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo de 26 de febrero de 2009), sistema incorporado a nuestro ordenamiento interno por la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega.

En efecto, en la STC 91/2000, de 30 de marzo, citada por el recurrente y el Ministerio Fiscal, declaramos que la autorización judicial de entrega incondicionada a Italia del reclamado para cumplir una pena que le fue impuesta tras un juicio celebrado en rebeldía vulneró su derecho de defensa (art. 24.2 CE), toda vez que “constituye una vulneración ‘indirecta’ de las exigencias dimanantes del derecho proclamado en el art. 24.2 CE, al menoscabar el contenido esencial del proceso justo de un modo que afecta a la dignidad humana … acceder a la extradición a países que, en casos de delito muy grave, den validez a las condenas en ausencia, sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa” (FJ 14). Doctrina que hemos reiterado en decisiones posteriores (entre otras, SSTC 134/2000, de 16 de mayo; 162/2000, de 12 de junio; 156/2002, de 23 de julio; y 183/2004, de 2 noviembre), precisando, en lo que ahora importa, que no se trata de que la Audiencia Nacional exija a las autoridades del Estado requirente la prestación de garantía como condición previa para declarar procedente la extradición del reclamado, sino de que, al acordarse la procedencia de la extradición, la misma incluya la exigencia de que en el Estado requirente se den al extraditado las posibilidades de impugnación reseñadas, pesando sobre dicho Estado la responsabilidad del cumplimiento de dicha condición a la que se sujeta expresamente el acuerdo de extradición (STC 156/2002, de 23 de julio, FJ 7, citando el ATC 19/2001, de 30 de enero).

La anterior doctrina ha sido considerada aplicable por la STC 177/2006, de 27 de junio, tal como hemos anticipado, al procedimiento de orden europea de detención y entrega, que en los Estados miembros de la Unión Europea —de la que forma parte Rumania desde el 1 de enero de 2007— sustituye al procedimiento de extradición establecido en el Convenio europeo de extradición de 1957. En efecto, en la STC 177/2006, FJ 7 b), se advierte que “Cierto es que ni la Decisión Marco del Consejo relativa a la orden europea de detención y entrega ni la Ley 3/2003 promulgada en aplicación de la misma establecen la mencionada exigencia como condición sine qua non para que el Estado de ejecución pueda proceder a la entrega solicitada. Pero ello no significa que quepa ignorar dicha exigencia, al ser la misma inherente al contenido esencial de un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución cual es el derecho a un proceso —en este caso extradicional— con todas las garantías, debiendo como tal ser respetada —implícita o explícitamente— por toda Ley nacional que se dicte al efecto. Por lo demás, el art. 5 de la Decisión Marco prevé la posibilidad de que, en el caso de que la orden europea de detención y entrega ‘se hubiere dictado a efectos de ejecutar una pena o una medida de seguridad impuestas mediante resolución impuesta en rebeldía’, la ejecución de dicha orden de entrega por la autoridad judicial de ejecución se supedite ‘con arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución’, entre otras, a la condición de que ‘la autoridad judicial emisora dé garantías que se consideren suficientes para asegurar a la persona que sea objeto de la orden de detención europea que tendrá la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de la defensa en el Estado miembro emisor y estar presente en la vista’. Ello es indicativo de que la Decisión Marco no obliga imperativamente a los Estados miembros a establecer dicha condición para la entrega, sino que reenvía la cuestión a lo que a tal respecto venga dispuesto por sus respectivos ordenamientos jurídicos. Siendo ello así, ha de entenderse que la exigencia en cuestión, dimanante del alcance dado por este Tribunal al derecho a un proceso con todas las garantías, debió ser expresamente formulada por el Auto recurrido en amparo como condición para la entrega del demandante a Francia y que, al no haberlo hecho así, dicha resolución vulneró el mencionado derecho (vid., entre otras, SSTC 91/2000, de 30 de marzo; 134/2000, de 16 de mayo; 162/2000 y 163/2000, de 12 de junio, y 183/2004, de 2 de noviembre)”.

Conviene advertir que la referida Decisión Marco de 13 de junio de 2002 ha sido modificada, como antes se indicó, por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo de 26 de febrero de 2009, que, en aras a limitar la discrecionalidad de la autoridad de ejecución para denegar la ejecución de una orden de detención europea, delimita los supuestos en que la autoridad judicial de ejecución puede denegar la entrega solicitada por el Estado requirente en virtud de euroorden a efectos de cumplimiento una pena o una medida de seguridad privativas de libertad impuestas mediante resolución dictada en rebeldía. A tal efecto se añade un nuevo art. 4 bis, en el que se determinan los motivos comunes por los que podrá denegarse la ejecución de una orden de detención europea en supuestos de resoluciones dictadas en rebeldía, y se suprime el apartado 1 del art. 5, en el que se contemplaba la posibilidad de que, con arreglo al Derecho interno, la autoridad de ejecución supeditase la entrega del condenado en rebeldía a que el Estado requirente prestase garantías suficientes de que el reclamado en virtud de la orden de detención europea pueda impugnar la condena impuesta en ausencia, para salvaguardar sus derechos de defensa. En todo caso no nos corresponde aquí pronunciarnos sobre el alcance de esta modificación introducida por la Decisión Marco de 26 de febrero de 2009, aun pendiente de incorporación a nuestro Derecho interno, y que no resulta aplicable al presente supuesto, en el que la orden europea de detención y entrega fue expedida por Rumania bajo la vigencia de la Decisión Marco de 13 de junio de 2002 en su redacción inicial.

4. En el caso que nos ocupa la Audiencia Nacional ha accedido en el Auto que se recurre en amparo a la entrega del recurrente a Rumania en ejecución de orden europea de detención y entrega, para cumplimiento de una condena de cuatro años de prisión impuesta en un juicio celebrado en ausencia de aquél, sin incluir, en los términos anteriormente expuestos, la exigencia de que la condena en cuestión pueda ser revisada. Ciertamente, tal omisión puede obedecer al entendimiento por la Audiencia Nacional de que dicha garantía no es exigible en el presente caso porque en realidad no existió condena en ausencia, toda vez que el recurrente concedió apoderamiento a un Abogado que compareció en el juicio como su defensor particular, a lo que se añade en el Auto impugnado (fundamento de Derecho segundo) que “entre los motivos de los recursos nunca se puso el acento en que no estuviera presente en el juicio de primera instancia su defendido, sino que se entró en consideraciones sobre la valoración de la prueba, que la Autoridad judicial de ejecución no puede reexaminar, dado que el procedimiento debatido no reúne los caracteres de una nueva instancia”.

Pues bien, no puede compartirse el razonamiento de la Audiencia Nacional cuando equipara, a efectos del respeto a las garantías inherentes al proceso justo, la presencia en el juicio del Abogado designado por el recurrente con la efectiva presencia de éste, rechazando, en consecuencia, que el recurrente fuera juzgado en ausencia por el mero hecho de haber comparecido en el juicio su Abogado. Como hemos señalado en la citada STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 13, el derecho del acusado a estar presente en la vista oral no es únicamente una exigencia del principio de contradicción, sino el instrumento que hace posible el ejercicio del derecho de autodefensa para contestar a las imputaciones de hechos que, referidas a su propia conducta, conforman la pretensión acusatoria. Sólo mediante la presencia física en el acto del juicio puede prestarse o negarse la conformidad a la acusación, puede convertirse la declaración del acusado en un acto de defensa, puede interrogarse a los testigos y ser examinado por éstos, y puede coordinarse la defensa que se ejerce a través de la asistencia técnica del Letrado. En este sentido, la vista oral no es una simple secuencia del proceso penal, sino el momento decisivo en el que con publicidad y plena contradicción se debate acerca de la fundamentación de las pretensiones de condena y la fuerza de convicción de las pruebas aportadas por la acusación y la defensa (en igual sentido, entre otras, STC 183/2004, FJ 3).

Tales conclusiones vienen además sustentadas en la doctrina del Tribunal Europeo de de Derechos Humanos, tal como destacábamos asimismo en la STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 13, y hemos reiterado, entre otras, en la STC 183/2004, de 2 de noviembre, FJ 4, recordando que el tenor literal del art. 6.3 c) del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), en el que se reconoce el derecho “a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor”, resulta especialmente significativo a esos efectos, en cuanto expresa con claridad que quien ha de ejercer el derecho de defensa es el acusado, mientras que el Letrado se limita a “asistirle” técnicamente en el ejercicio de su derecho (por todas, SSTEDH de 16 de diciembre de 1999, casos T. y V. contra Reino Unido).

A tenor de lo expuesto ha de concluirse que el recurrente en amparo fue condenado en Rumania a una pena grave sin haber estado presente en el juicio, por lo que la decisión de la Audiencia Nacional de acceder a la entrega del recurrente a las autoridades rumanas para el cumplimiento de la condena, sin someter dicha entrega a la condición de que la condena impuesta en ausencia pudiera ser sometida a revisión, vulneró el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Procede, en consecuencia, estimar esta queja y anular el Auto recurrido, si bien el fallo estimatorio habrá de tener un alcance meramente declarativo, por cuanto, como ha sido puesto de relieve en los antecedentes de la presente Sentencia, el 14 de mayo de 2007 fue ejecutado el Auto impugnado y entregado el recurrente a las autoridades judiciales rumanas.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado a don Wilson Adran John y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad del Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 27 de abril de 2007, dictado en rollo de Sala núm. 46-2007, dimanante del procedimiento de orden europea de detención y entrega núm. 24-2007 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge RodrígueZ-Zapata Pérez a la Sentencia dictada el 28 de septiembre de 2009, en el recurso de amparo núm. 4234-2007 interpuesto por don Wilson Adran John.

1. La lejanía de los Jueces respecto de los poderes públicos asegura al máximo su independencia objetiva y aumenta el grado de confianza de las sociedades democráticas en sus decisiones. No será necesario esperar al día en que los Jueces de todos los Estados miembros de la Unión Europea tengan un órgano de gobierno único para lograr que una Sentencia dictada en Rumanía se pueda ejecutar normalmente en España. El mecanismo de la euroorden es ya la piedra angular de un sistema que prepara ese logro. Sin embargo no alcanzaremos fácilmente un espacio común de libertad, seguridad y justicia si los Estados miembros de la Unión Europea desconfiamos de las garantías procesales que ofrece ese nuevo espacio común e insistimos en oponer los espesos muros de las garantías penales de nuestros sistemas jurídicos a una libertad plena de circulación de resoluciones judiciales. En el caso de la euroorden esos viejos muros no ejercen en el interior de la Unión la función de baluarte de protección de los derechos del individuo que cumplieron en el pasado. Para el tercer pilar esas murallas son construcciones de otro tiempo que presentan grietas por las que escapan los delincuentes.

2. Expreso mi posición discrepante con la fundamentación y el fallo de esta Sentencia, de acuerdo con la facultad que nos confieren los arts. 164.1 CE y 90.2 LOTC.

Considero que la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha cumplido en forma exacta las obligaciones que le atribuye la Ley 3/2003, de 14 de marzo, de orden europea de detención y entrega, como autoridad judicial española de ejecución, con una decisión que debió superar ampliamente nuestros cánones de enjuiciamiento en amparo.

En este caso la euroorden fue emitida por una autoridad judicial rumana para el cumplimiento de una pena de cuatro años de prisión impuesta en Rumanía. El súbdito británico requerido ha sido condenado por un delito de relaciones sexuales a cambio de dinero con una persona del mismo sexo, de catorce años de edad, perteneciente a la categoría social de los llamados en Rumanía “niños de la calle”.

El Auto de la Audiencia Nacional recurrido en amparo no podía denegar la entrega que le solicitaba la autoridad judicial rumana sin vulnerar tanto la Ley nacional como la Decisión Marco en cuya ejecución se dictó dicha Ley. Pero, ante todo, es inaplicable al caso la doctrina de este Tribunal en materia de extradición, por lo que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno del solicitante de amparo.

3. En la Sentencia de la que discrepo se declara la vulneración indirecta del derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Esa lesión tiene como único fundamento la regla del precedente o del stare decisis: La Sentencia parece mera aplicación de la doctrina iniciada en la STC 91/2000, de 30 de marzo, confirmada en otras posteriores, que se invocan cuidadamente en el FJ 3, hasta llegar a la STC 177/2006, de 27 de junio. Se citan, sin embargo, precedentes válidos en materia de extradición que poco deben ayudar en materia de euroorden. La naturaleza de ambas instituciones es claramente distinta y las Sentencias que se invocan no se han detenido a razonarlo o negarlo, impidiéndonos advertir cuál ha sido el proceso lógico que ha aconsejado extender los efectos de la primera a la segunda. Si se lee atenta o repetidamente la STC 177/2006 se dudará, incluso, si el caso resuelto en esta última tenía también fondo “extradicional” (como afirma el propio FJ 7.b de esa Sentencia) por lo que tampoco sería precedente adecuado para aseverar que la doctrina sobre la vulneración indirecta del contenido absoluto de derechos, creada a propósito de la extradición, se extienda a las euroórdenes, como acontece —esta vez sí con meridiana claridad— en la Sentencia de la que discrepo.

4. He sostenido en numerosos Votos particulares que la extradición comporta mecanismos tradicionales de cooperación entre Estados que permiten denegar la entrega y verificar, al hacerlo, las garantías de cada sistema. Es una institución propia del siglo XX que no se puede equiparar a la euroorden, que es un mecanismo propio de la Unión Europea del siglo XXI (Por todos, FJ 3 de mi VP a la STC 120/2008, de 13 de octubre). En la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de mayo de 2007, caso Advocaten voor de Wereld VZW contra Leden van Ministerraad, C-303/05, se ha excluido cualquier duda sobre la licitud de que, desde el 1 de enero de 2004, la Decisión Marco JAI 584/2002, de 13 de junio (en adelante, Decisión Marco 2002) haya sustituido a los convenios de extradición. Insisto por ello en que, como dije en mi Voto particular al ATC 74/2005, de 14 de febrero, la Decisión Marco 2002 ha supuesto un “cambio trascendental en las relaciones judiciales entre los Estados miembros de la Unión Europea. Hemos pasado de un sistema arcaico de mantenimiento de tecnicismos particulares nacionales, representado emblemáticamente por la institución de la extradición, a la cultura de una Europa nueva, basada en el reconocimiento cuasi automático de resoluciones, la confianza mutua y la relación directa e inmediata entre autoridades judiciales homogéneas que, en definitiva, han experimentado y compartido ya experiencia, en el primer pilar o pilar comunitario, en la aplicación de un mismo ordenamiento alentado en los principios y valores de respeto y salvaguardia de los derechos y libertades públicas que garantiza, entre otros instrumentos, el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales” (ATC 74/2005; VP, FJ 3). En parecido sentido se manifiestan las STJCE de 17 de julio de 2008, caso Szymon Kozlowski, C-66/2008, § 31, y STJCE de 3 de mayo de 2007, caso Advocaten voor de Wereld, § 28. España no puede imponer su propio ordenamiento como si fuera un espejo en el que deba contemplarse la interpretación uniforme de los veintisiete Estados de la Unión. No hay, por principio, vulneración indirecta de derechos reconocidos en el ordenamiento del foro en el marco de la Unión Europea, por lo que la nueva doctrina habría necesitado, para ser convincente, una justificación más amplia de la que se ofrece en los precedentes que se invocan.

5. Sustituído válidamente el sistema de extradición multilateral por el nuevo sistema de entrega de personas condenadas o sospechosas basado en el reconocimiento mutuo (STJCE, Advocaten, §28) la persona afectada por la euroorden goza, como queda dicho, de las garantías de derechos humanos que impera en el espacio común europeo y de la protección del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Dentro de ese marco la Ley española 3/2003 ha sido dictada para cumplir las obligaciones establecidas para España en la Decisión Marco JAI/584/2002, de 13 de junio, que establece las órdenes de detención europea y que, conviene, recordarlo, obliga a España en cuanto al resultado pero es de dudoso efecto directo, al menos conforme al tenor literal del artículo 34.2 b) del Tratado de la Unión Europea. Lo que sí era claramente vinculante para la Audiencia Nacional y lo es para nosotros —salvo planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ex art 55.2 LOTC— es la citada Ley 3/2003 que ha ejecutado en España la citada Decisión Marco.

El Auto de la Audiencia Nacional recurrido en amparo comprueba que la euroorden se ha emitido respecto de una condena por delito de explotación infantil y, tras el procedimiento correspondiente, concluye que debe acceder a la entrega a las autoridades judiciales rumanas al afirmar que: “No concurren causas de denegación imperativas (artículo 12.1) ni facultativas (artículo 12.2) de la entrega según la Ley 3/2003, por lo que procede acceder a lo solicitado para ejecutar la pena impuesta a la persona requerida”.

Aquí podría haber acabado el debate procesal. Sin embargo también rechaza la Sala a quo los alegatos de defensa aducidos por el reclamado entre los que destaca haber sido condenado en ausencia, sin poder comparecer en juicio. Razona el Auto que las explicaciones ofrecidas por las autoridades rumanas de que el condenado fue citado y compareció por medio de su Abogado son decisivas para rechazarlo.

Así lo expresa literalmente: “La autoridad judicial rumana emisora ha explicado, conforme al formulario único aceptado por todos los Estados miembros de la Unión, que el reclamado no fue juzgado en rebeldía sino que fue citado y compareció por medio de su representante. Es más, examinada la documentación adjunta, ceñida al recurso de apelación y casación así como la decisión penal de apelación, que rebajó la condena a cuatro años y dos resoluciones sobre situación personal y devolución de fianza anteriores al juicio (después modificada en casación) consta que concedió apoderamiento al Abogado Sr. Maurea como defensor particular y entre los motivos de los recursos nunca se puso el acento en que no estuviera presente en el juicio de primera instancia su defendido, sino que se entró en consideraciones sobre la valoración de la prueba que la Autoridad judicial de ejecución no puede reexaminar dado que el procedimiento debatido no reúne los caracteres de una nueva instancia”.

6. La Sentencia de la que discrepo rechaza este razonamiento con una interpretación que vulnera el sistema de fuentes del tercer pilar.

El razonamiento de la Audiencia Nacional que se ha transcrito se corresponde con la documentación unida a los autos y demuestra que hubo una defensa en ausencia del solicitante de amparo que fue eficaz y puede ser considerada distinta, a efectos del Derecho uniforme, de la simple rebeldía. Sin embargo nuestra Sentencia considera insuficiente dicha situación (FJ 4) y declara la nulidad del Auto de la Audiencia Nacional por vulneración del derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al entender que debió haberse condicionado la entrega a la garantía de que la condena impuesta en ausencia pudiera ser sometida a revisión.

No es aceptable esta conclusión. Lo decisivo, conforme al sistema de fuentes del tercer pilar es, en primer lugar, el Derecho del Estado: “La ejecución podrá supeditarse … con arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución” reza el artículo 5, párrafo inicial, de la Decisión Marco 2002. En el presente caso la Ley española ha dado un alcance más restrictivo que la propia Decisión Marco a las causas de denegación o condicionamiento de la entrega. En efecto, el art. 5 de la Decisión Marco 2002 permite que en los casos de condena en rebeldía se condicione la entrega a que la autoridad judicial que emite la orden de garantías suficientes de que la persona afectada por la euroorden pueda pedir un nuevo proceso y estar presente en la vista. Sin embargo la Ley española no ha hecho uso del margen de discrecionalidad que le concedía el Derecho uniforme a la hora de ejecutar la Decisión Marco y es más favorable a la eficacia de la euroorden de lo que hubiera sido posible conforme a las reglas del propio Derecho europeo. Por ello, conforme a la Ley española, la entrega deberá producirse en todo caso ya que ésta no contempla, como hubiera podido hacer, los casos de condena en rebeldía como causa de solicitud de garantías respecto de la entrega (art. 11).

7. En esas circunstancias la Audiencia Nacional ha efectuado una interpretación de la Ley española favorable a la posición de la persona sometida a orden europea y ha avanzado en ese espacio de discrecionalidad que concedía al legislador interno la Decisión Marco a la hora de concretar legislativamente la ejecución interna del sistema. Se trata de la misma operación que efectuó la STC 177/2006 para un supuesto —aquél sí— de condena en rebeldía. Su interpretación suscita dudas desde la perspectiva de la sumisión judicial a la Ley salvo planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, pero es acorde a la filosofía del tercer pilar y no está prohibida por el Derecho de la Unión, a la luz de la jurisprudencia María Pupino, en la medida en que no se permita a la autoridad de ejecución denegar la entrega por razones no admitidas en la Decisión Marco.

En efecto, en la STJCE de 16 de junio de 2005, caso María Pupino, C-105/2003, el Tribunal de Justicia se pronunció con carácter prejudicial, conforme al art 35 UE, sobre la validez e interpretación de la Decisión marco 220/2001/JAI, de 15 de marzo y produjo una cierta “comunitarización” del tercer pilar. Aunque no acepta explícitamente que las Decisiones Marco adoptadas conforme al título VI del Tratado de la Unión Europea tengan, al menos en principio, efecto directo ni que sean Directivas comunitarias en sentido estricto, las aproxima a ellas al afirmar el Tribunal de Justicia la procedencia del principio de interpretación conforme a las Decisiones Marco del Derecho nacional. “Al aplicar el Derecho nacional, el órgano jurisdiccional remitente que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Decisión marco, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Decisión marco y de esta forma atenerse al artículo 34 UE, apartado 2, letra b)” (STJCE María Pupino § 43).

8. La Sentencia de la que discrepo también parece intentar (FJ 4) una interpretación conjunta de la Ley nacional y de la Decisión Marco que podría encontrar apoyo —aunque, como se verá, solo aparente— en esa jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La Sentencia se detiene así (FJ 3, 4 párrafo) en la Decisión Marco 2002 y en la Ley 3/2003 y los interpreta en el sentido de condicionar la entrega a requisitos que no reconoce la Ley interna ni la propia Decisión Marco. La interpretación que se hace resulta más “disconforme” que “conforme” con la Decisión Marco. Y es que no se trata en este caso de la interpretación de la Decisión Marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (como acontecía en la Sentencia María Pupino) sino de buscar una interpretación adecuada al cumplimiento de los objetivos de la Decisión Marco. La interpretación que busca la Sentencia de la mayoría va en contra de la Ley 3/2003 —que no reconoce el condicionamiento de la entrega en supuestos de rebeldía— pero también en contra de la eficacia de la propia Decisión Marco 2002 en su redacción original

9. En efecto, como ya ha quedado dicho, el solicitante de amparo fue citado personalmente en este caso y compareció por medio de su Abogado. No se trata, por ello, de una condena en rebeldía en sentido estricto sino de una condena en ausencia. A mi juicio la Decisión Marco 2002 diferenciaba ya —en el texto anterior a su modificación por la Decisión Marco 2009/299/JAI— ambos casos y prohibía claramente (en su art. 5) condicionar la entrega en el último supuesto “si la persona afectada” hubiera “sido citada personalmente o informada de otra manera de la fecha y el lugar de la audiencia”. Así lo confirma el nuevo art. 4 bis de la Decisión Marco, en la redacción vigente desde el 28 de marzo de 2009, válido a efectos de interpretar la Decisión Marco anterior.

En conclusión, el amparo se ha concedido contra el tenor literal de la Ley 3/2003, que es la que ha aplicado correctamente la Audiencia Nacional y en una interpretación unilateral de la Decisión Marco efectuada con desconocimiento de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y sin haber elevado cuestión prejudicial al mismo conforme al art. 35 del Tratado de la Unión Europea. La Decisión Marco 2009/299/JAI, de 26 de febrero, que modifica la Decisión Marco 2002 y está en vigor, haría innecesario, en realidad, el planteamiento de cuestión prejudicial ya que despeja toda duda —si es que hubiera cabido— sobre el sentido contrario a la plena eficacia de las Decisiones Marco de la interpretación ofrecida por la Sentencia de la mayoría. La STJCE de 17 de julio de 2008, caso Szymon Kozlowski, § 43, dijo que dado el objeto de la Decisión Marco, que es crear un sistema de entrega entre autoridades judiciales de personas condenadas o sospechosas basado en el principio de reconocimiento mutuo, las autoridades judiciales de ejecución sólo pueden oponerse a la entrega en virtud de alguno de los motivos de denegación establecidos en la Decisión Marco. Por ello, en este caso, los términos rebeldía y ausencia han de tener “una definición uniforme por cuanto se refieren a conceptos autónomos del Derecho de la Unión”. “En la normativa nacional de adaptación los Estados miembros no tienen derecho a conferir a esos términos un alcance más amplio que el que se desprende de su interpretación uniforme”

En este sentido emito mi Voto.

Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4234-2007.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros de la Sala debo manifestar mi discrepancia con la presente decisión, discrepancia que alcanza a la premisa de la que parte, a su argumentación y a su fallo.

1. Comenzando por su punto de partida, la Sentencia arranca de la premisa sentada con claridad en la STC 91/2000, de 30 de marzo, en virtud de la cual cabe el control indirecto de decisiones judiciales extranjeras. Este control deriva del hecho de que la intervención de la autoridad judicial española que, de una manera u otra, convalide o ejecute una decisión judicial extranjera vulneradora de un derecho fundamental supone en sí misma una lesión de ese mismo derecho fundamental.

Ciertamente, el ámbito protegido mediante esta técnica de control indirecto se reduce al denominado en esa misma Sentencia y en otras posteriores “contenido absoluto” del derecho fundamental. Sin entrar ahora en las dificultades que comporta la determinación de ese denominado “contenido absoluto”, a algunas de las cuales ya se refirieron los Votos particulares formulados a la STC 91/2000, y aún aceptando a efectos dialécticos esa construcción, dicho control del “contenido absoluto”, en mi opinión, y como ya adelantara alguno de los Votos particulares referidos, no puede ejercitarse, en principio, respecto de decisiones judiciales de países miembros de la Unión Europea, como sucede en el presente caso. Los países miembros de la Unión Europea comparten una cultura de los derechos fundamentales, tal y como se deriva de su pertenencia a este ente supranacional (art. 49 en relación con el art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea: TUE). Dicha cultura se ha elaborado y se sigue elaborando en su seno a través del parámetro común (art. 6.2 TUE) derivado de diversos elementos: las previsiones normativas del Derecho comunitario, las tradiciones constitucionales comunes, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y el sometimiento de todos esos países al sistema de protección y garantía que ofrece, en el seno del Consejo de Europa, el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), y la tarea que a su amparo lleva a cabo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). En la cultura común de los derechos fundamentales en que ese entramado jurídico- institucional se enmarca, la equivalencia en la protección de esos derechos no se traduce, o no debe traducirse, en una mera equivalencia formal, sino también en la aceptación de la suficiencia de “las garantías sustanciales ofrecidas y [de] los mecanismos previstos para su control” (STEDH Bosphorus c. Irlanda, de 30 de junio de 2005, § 155), coronado en todo caso, como ya se ha indicado, por la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ese principio de equivalencia y de suficiencia en la protección resulta especialmente claro y exigible en el seno de la Unión Europea, que sólo adquiere sentido como proyecto político y jurídico sobre la base de la confianza legítima en las instituciones comunitarias y en los demás Estados miembros.

En definitiva, y por lo que ahora importa, un Estado, en principio, no pueden imponer a los demás su parámetro de protección de los derechos fundamentales, debiendo moverse en sus relaciones dentro del parámetro común sustantivo y procesal. Además, y en todo caso, una hipotética lesión de derechos fundamentales en cualquiera de los Estados que se considera no reparada en él no debe esperar repararse en otro Estado sino que, por la propia lógica del Convenio europeo, exige acudir el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya jurisdicción, como se ha indicado, ha sido aceptada por todos esos Estados.

2. La confianza legítima recíproca en el sistema de reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales cobra especial significado en un mecanismo jurídico como es el de la orden europea de detención y entrega (euroorden, en adelante), mecanismo inserto en la Cooperación Policial y Judicial y que arranca precisamente de la filosofía de que los Estados cooperan sobre la base de aceptar “el principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal” (cdo. 2 de la Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI, entre otras normas).

Lo anterior puede sufrir excepciones introducidas desde el propio Derecho supranacional. Esto nos conduce de lleno al presente recurso de amparo.

El ordenamiento supranacional puede, en efecto, establecer de forma expresa excepciones a la aceptación incondicionada de las actuaciones de otro Estado. Y así sucede, como recuerda la Sentencia, en el caso de la euroorden. En efecto, el art. 5.1 de la Decisión Marco en su redacción original vigente en el momento de producirse los hechos en los que trae su causa el presente amparo, y aún más claramente en el art. 4 bis introducido por la Decisión Marco 2009/299/JAI, hace posible condicionar la ejecución de una euroorden en los casos de condenas “en rebeldía” en el Estado emisor. En la redacción de 2002 la entrega puede estar “sujeta a la condición de que la autoridad judicial emisora dé garantías que se consideren suficientes para asegurar a la persona que sea objeto de la orden de detención europea que tendrá la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de la defensa en el Estado miembro emisor y estar presente en la vista”.

Este condicionamiento suscita diversas cuestiones jurídicas, al margen de la distinción entre los conceptos de “rebeldía” y “ausencia”.

3. La primera cuestión es la relativa a la posible insuficiencia de la norma comunitaria para la protección de las garantías procesales haciendo posible que ese dato de la condena en ausencia pueda en unos casos comportar la inejecución de una euroorden y en otros casos no. Si, como entiende la mayoría, el no ser condenado en ausencia constituye una garantía esencial —sobre lo que se volverá luego— para no vulnerar su propio parámetro de protección común y uniforme de los derechos fundamentales la exigencia por parte del Derecho comunitario debería ser imperativa y no potestativa. Si, por el contrario, se entiende que no se trata de una garantía esencial, cabe dudar de que el régimen potestativo en función del ordenamiento de ejecución fuera compatible con el principio de igualdad de los ciudadanos comunitarios (art. 12 TCE) y con el más genérico predicado de “cualquier persona” (art. 20 Carta de Niza). Ello, en su caso, correspondería depurarlo al propio ordenamiento comunitario, contando con la colaboración de los tribunales nacionales, incluidos los tribunales constitucionales, cuando concurrieran las condiciones materiales y procesales del art. 35 TUE, aceptadas por España (disposición adicional única de la Ley Orgánica 9/1998, de 16 de diciembre). Si el Tribunal Constitucional entiende, como ha hecho, que la condena en ausencia supone siempre una lesión del “contenido absoluto” de las garantías procesales y, por tanto, imposibilita la entrega, debiera haberlo planteado al Tribunal de Justicia a través de una cuestión prejudicial de validez para que éste apreciara que la Decisión Marco vulnera el correspondiente derecho fundamental. Lo que no puede la autoridad nacional, en este caso el Tribunal Constitucional y los órganos judiciales al seguir su doctrina, es incumplir una obligación impuesta por el Derecho comunitario, incumplimiento imputable a España y que puede generar la correspondiente responsabilidad frente a las instituciones comunitarias y al resto de los Estados, según la doctrina fijada en las SSTJCE de 30 de septiembre de 2003 (asunto Köbler C-224/01) y de 13 de junio de 2006 (asunto Traghetti del Mediterraneo C- 173/03).

4. Obviando, incluso, los obstáculos que pudieran darse en el seno del ordenamiento comunitario y entrando de lleno en el ordenamiento español, si se acepta la validez y la suficiencia de la posibilidad de control abierta por el art. 5.1 de la Decisión Marco en la redacción de 2002, no resulta claro que el juicio lógico y en su caso jurídico que abriría la posibilidad de control de la existencia de una condena en ausencia en el estado emisor encuentre base legal en España. En efecto, como también recuerda la Sentencia, la Ley 3/2003, de 14 de marzo, que da cumplimiento a la Decisión Marco 2002/584/JAI, no ha acogido ese posible control. No obstante, ya la STC 177/2006, de 5 de junio, FJ 7, entendió que ese silencio no impedía que el control debiera ejercitarse por la autoridad judicial española como “autoridad de ejecución”.

Pero esa supuesta habilitación praeter legem no deja de suscitar, también, dudas jurídicas. En efecto, es dudoso que una medida restrictiva de la ejecución de las euroórdenes pueda adoptarse sin previsión legal, máxime si se tiene en cuenta que, como recuerda la exposición de motivos de la Ley 3/2003, los motivos por los que puede rechazarse o condicionarse la ejecución de una euroorden son “tasados”. En un mecanismo de esta naturaleza, confiar la eficacia de una garantía sólo y exclusivamente al “buen hacer” del juez no deja de responder a un cierto “voluntarismo jurídico”, que, en una materia con una intensa vigencia del principio de legalidad, resulta constitucionalmente insuficiente. Si el ordenamiento español hubiera querido usar la posibilidad que ofrecía en su redacción original la Decisión Marco en su art. 5.1, el legislador debió preverlo expresamente habilitando al juez a realizar el control que ello comporta: considerando que la imposibilidad de condenas en ausencia es una parte del ”contenido absoluto” de las garantías del proceso justo, como ya el Tribunal había hecho desde la citada STC 61/2000, el legislador debió preverlo y al no hacerlo, no sólo ignoró la jurisprudencia constitucional, sino que vulneró él mismo por omisión el art. 24.2 CE en la Ley 3/2003. Por tanto, en este caso, el Tribunal, al entender que la apreciación del alcance de la lesión procesal se circunscribe al Derecho interno, debería haber hecho uso del art. 55.2 LOTC planteando la cuestión interna de inconstitucionalidad de la Ley 3/2003 ya que se daban todas las exigencias procesales para ello.

5. Dando un paso más, aunque se superen las anteriores dificultades, como ha hecho la decisión mayoritaria, hay que entrar en el juicio material objeto del recurso, juicio que se sintetiza así: en el presente caso, ¿la ejecución de la euroorden por parte de la Audiencia Nacional supone una lesión del art. 24.2 CE?

También en este punto discrepo del razonamiento seguido por la mayoría y de la conclusión a la que llega la Sentencia al entender que se ha vulnerado el citado precepto. El Auto impugnado concluía, y así justificó el rechazo de las pretensiones del recurrente en amparo, entre otras razones, que “la autoridad judicial rumana emisora ha explicado conforme al formulario único aceptado por todos los Estados miembros de la Unión, que el reclamado no fue juzgado en rebeldía, sino que fue citado y compareció por medio de su representante”, añadiendo además que, en relación con la ausencia, nada se denunció ni en apelación ni en casación en Rumania, a lo que aún cabría añadir que no se realizó denuncia alguna ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a cuya jurisdicción se encuentra sometida Rumania.

6. Aunque tenga una cierta complicación técnico-procesal, existe una cierta contradicción en no exigir en estos casos del respeto al contenido absoluto de los derechos fundamentales la invocación y el agotamiento de todos los mecanismos de reparación de lesiones de derechos hábiles para ello cuando dichas exigencias sí se despliega en el ámbito interno dada la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, con reflejo legal, por lo que ahora importa, en el art. 44.1 a) y c) LOTC. No creo, por otra parte, que el principio de subsidiariedad pueda sortearse mediante el mecanismo formal consistente en que, al entender que el acto formalmente recurrido en amparo es la decisión judicial interna, no deban exigirse la invocación, en especial ésta, y el agotamiento de todos los instrumentos hábiles para la reparación de la supuesta lesión de derechos. La Audiencia Nacional, a mi juicio correctamente, utiliza como uno de los argumentos para denegar la pretensión del actor y ejecutar la euroorden, la falta de invocación de la lesión en sede interna en Rumania, defecto que debe proyectarse también en el recurso de amparo ya que no se denunció la lesión tan pronto como hubo ocasión para ello.

7. Sorteando estas pegas procesales, es la respuesta sustancial dada por la Audiencia Nacional la que debe valorarse a la luz del denominado “contenido absoluto” de la garantía procesal en juego. Siguiendo la propia sistemática de la construcción hecha en la STC 91/2000, la determinación del contenido absoluto no debe realizarse a partir del parámetro interno de protección de los Derechos Fundamentales: “Sólo el núcleo irrenunciable del derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona puede alcanzar proyección universal; pero, en modo alguno podrían tenerla las configuraciones específicas con que nuestra Constitución le reconoce y otorga eficacia” (STC 91/2000, FJ 8); el ” contenido absoluto” es un concepto más restringido que debe determinarse básicamente, según la propia STC 91/2000 (FJ 7) y así lo recuerda la presente Sentencia, a partir de dos fuentes: los tratados y convenios internacionales suscritos por España (art. 10.2 CE) y la jurisprudencia de los tribunales internacionales, en especial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fuente de interpretación “privilegiada” (STC 64/1991), en este caso del art. 24.2 CE, con “singular valor interpretativo” (STC 50/1989).

8. Pues bien, no existen previsiones normativas internacionales que se refieran al tema de la condena en ausencia. Para ser más preciso, la norma que aborda esta cuestión es la citada Decisión Marco 2002/584. En el momento en el que se cursó la euroorden, como se ha visto, se limitaba en su art. 5 a permitir condicionar la entrega en el caso de que hubiera condena en “rebeldía”, pero no definía ésta. En la redacción actual dada por la Decisión Marco 2009/299, sin embargo, contempla expresamente como un supuesto en el que no cabe rechazar la entrega cuando el imputado “teniendo conocimiento de la celebración prevista del juicio, dio mandato a un letrado, bien designado por él mismo…”. Podrá decirse, con razón, que esta norma no existía en el momento en el que se produjeron los hechos, pero ello no impide que, en la pura lógica metodológica de la STC 91/2000, aunque no pueda utilizarse el contenido actual como norma imperativa para aquel momento, sí puede usarse como criterio interpretativo del art. 24.2 CE, de acuerdo con el art. 10.2 CE, y en cuyo ámbito hay que incluir el Derecho comunitario (STC 145/1991, entre las primeras). Por lo demás hay que recordar que la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha establecido que “el carácter vinculante de las decisiones marco supone para las autoridades nacionales y, en particular, para los órganos jurisdiccionales, la obligación de interpretación conforme del Derecho nacional” (STJCE de 11 de junio de 2005, as. María Pupino, § 34).

9. Además, yendo a la segunda fuente hermenéutica, lo que la mayoría considera como línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no lo es. En efecto, éste, en asuntos similares al presente, ha entendido que condenas en ausencia no son per se contrarias al art. 6 CEDH (STEDH Gran Sala Sejdovic c. Italia, de 1 de marzo de 2006, § 82 y ss. y Sentencias allí citadas).

Y es que, en efecto, una cosa es que la presencia del acusado en el juicio sea un derecho básico de éste y que también lo sea la asistencia de Abogado, y otra es que se infrinjan el art. 6 CEDH y el art. 24.2 CE cuando el acusado, debidamente emplazado, constando dicho emplazamiento, decida libremente renunciar a su presencia, apoderando al Abogado para su defensa en las distintas instancias. Esto es lo que aquí sucedió, tal y como consta en las actuaciones y ha quedado acreditado como hecho probado en el Auto de la Audiencia Nacional recurrido.

En conclusión, el art. 24.2 CE no puede servir de cobertura para considerar que la Audiencia Nacional ha vulnerado el “contenido absoluto” de la garantía a no ser condenado en ausencia, tal y como el propio Tribunal Constitucional ha concluido que debe determinarse el alcance de esa, ya de por sí cuestionable, categoría jurídica.

Estos son los motivos por los que discrepo de los fundamentos y del fallo de la presente Sentencia. En mi opinión, y a la vista de lo expuesto, el presente recurso de amparo debería haber sido remitido al Pleno para que éste: a) planteara la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; b) planteara, subsidiariamente, cuestión interna de inconstitucionalidad; y c) subsidiariamente aún, llegara a un fallo desestimatorio por no existir lesión del art. 24.2 CE.

Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 200/2009, de 28 de septiembre de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 254, de 21 de octubre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:200

Conflicto positivo de competencias 3800-2009. Interpuesto por la Junta de Galicia contra diversos preceptos del Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros.

Competencias sobre turismo y fomento y planificación de la actividad económica: convocatoria, gestión y control de subvenciones para la modernización de las infraestructuras turísticas; préstamos bonificados, garantías en operaciones de préstamo y ayudas complementarias a los planes de dinamización turística (SSTC 13/1992 y 242/1999). Nulidad parcial de disposición estatal.

1. Doctrina sobre ayudas y subvenciones estatales en el sector turístico (SSTC 75/1989, 242/1999) [FFJJ 2, 3].

2. El Estado puede destinar las ayudas reguladas en el Real Decreto 1916/2008 a las finalidades previstas en el mismo si bien, al no tratarse el turismo de una competencia exclusiva estatal, el alcance de esta actividad genérica de fomento debe delimitarse con precisión a fin de evitar la invasión del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas [FJ 3].

3. La gestión por el Estado de las actividades de ejecución orientadas al otorgamiento de los préstamos previstos en el Real Decreto 1916/2008 sólo sería constitucionalmente admisible si la centralización de los expresados incentivos económicos resultase imprescindible para asegurar su plena efectividad dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional [FJ 4].

4. No puede admitirse como justificación de la gestión centralizada la excelencia de los proyectos, pues tal técnica conduciría a la distorsión del orden de competencias, ya que bastaría que en el diseño de una legislación estatal reguladora de una materia se dificultara artificialmente su ejecución autonómica para justificar la negación o supresión de esa competencia (SSTC 106/1987, 190/2000) [FJ 4].

5. En el ámbito de las subvenciones al turismo, al Estado le corresponderá *ex* art. 149.1.13 CE la especificación del destino de la subvención y la regulación de sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica pero siempre que deje espacio a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino de la subvención y para desarrollar las condiciones de otorgamiento y tramitación [FJ 4].

6. El precepto regulador del contenido de las solicitudes de préstamos bonificados aborda con todo detalle la regulación de los documentos que se exigen, omitiendo cualquier referencia a la eventual intervención autonómica en la materia, lo que determina que el mismo sea incompatible con el orden constitucional de distribución de competencias [FJ 5].

7. El artículo relativo a los criterios de evaluación que deben aplicarse a las solicitudes de financiación con cargo al FOMIT, establece una regulación que, por su grado de detalle, desborda el ámbito de la competencia estatal, por lo que ha de estimarse que el referido precepto vulnera las competencias autonómicas en materia de turismo (STC 242/1999) [FJ 5].

8. No es contrario al orden constitucional de distribución de competencias la determinación, por un órgano estatal, del volumen de recursos del FOMIT que se destinan a préstamos, pues el Estado siempre podrá, en uso de su potestad financiera, asignar fondos públicos a unas finalidades u otras, correspondiendo al mismo tanto la determinación de la finalidad perseguida como la asignación de concretos recursos a la consecución de tal finalidad (STC 13/1992) [FJ 5].

9. Ha de reputarse contrario al orden constitucional de distribución de competencias el precepto que regula la apertura y presentación de solicitudes estableciendo que el Secretario de Estado de Turismo podrá efectuar la correspondiente convocatoria de concesión de préstamos, dado que la convocatoria es un acto de gestión administrativa de la ayuda, siendo la regla general la gestión autonómica de estas ayudas [FJ 5].

10. Resulta contrario al orden constitucional de distribución de competencias el artículo cuestionado, pues las competencias en torno a la instrucción y ordenación del procedimiento, con la consiguiente valoración de las solicitudes, han de corresponder a la Comunidad Autónoma, sin que el reconocimiento de ciertas facultades de gestión de la Comunidad Autónoma baste para que se consideren respetadas sus competencias exclusivas de ejecución (STC 75/1989) [FJ 5].

11. La restricción de la intervención autonómica a la emisión de un informe, aun cuando el mismo sea vinculante caso de ser negativo, resulta ser contraria al orden constitucional de distribución de competencias [FFJJ 5, 8].

12. Los artículos cuestionados vulneran el orden constitucional de distribución de competencias al atribuir a órganos estatales la aprobación de los proyectos, la propuesta de concesión de créditos, la resolución y notificación de las solicitudes de financiación con cargo al FOMIT y el establecimiento del régimen del recursos, que se residencian sin dificultad en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma por resultar atinente al procedimiento de concesión de la ayuda controvertida [FJ 5].

13. El artículo relativo al reintegro por incumplimiento y, en particular, el procedimiento para la exigencia del mismo, incide en aspectos relacionados con el control de las ayudas, que se incardinan en el ámbito de las competencias autonómicas en materia de turismo, las cuales resultan así vulneradas [FJ 5].

14. Las normas procedimentales *rationae materiae* deben de ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el correspondiente sector material, respetando las reglas del procediendo administrativo (SSTC 98/2001, 227/1998) [FJ 5].

15. Someter a las Comunidades Autónomas competentes para la gestión ayudas y subvenciones, a las verificaciones estatales y al control de un departamento de una entidad pública empresarial estatal, implica una forma de control sobre la actuación de la Administración autonómica, además de no prevista constitucionalmente, incompatible con el principio de autonomía con la esfera competencial que de éste deriva (SSTC 4/1981, 76/1983) [FJ 5].

16. El establecimiento de normas de control de la gestión autonómica de las subvenciones debe considerarse un control exorbitante que invade la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la información que la Comunidad Autónoma deba remitir a la Administración General del Estado (SSTC 201/1988, 98/2001) [FJ 5].

17. Las operaciones de crédito a las que el precepto cuestionado hace referencia no caen propiamente dentro del ámbito específico de una medida de fomento como la subvención, por lo que, en caso de ejecución de la garantía, ésta habrá de ser reembolsada por la entidad deudora del préstamo en cuyo favor se constituyó la referida garantía al no ser aplicable a este supuesto la doctrina constitucional en materia de gestión administrativa de las subvenciones [FJ 6].

18. Las ayudas complementarias a los Planes de dinamización turística deben ser, previa la correspondiente territorialización, gestionadas por las Comunidades Autónomas competentes por razón de la materia, ya que su objeto se endereza a la consecución de actividades típicamente promocionales en materia turística que se integran en el ámbito ordinario de la competencia autonómica sin contener elemento alguno que exija la gestión centralizada [FJ 7].

19. Los preceptos que establecen que los recursos para la financiación de estas ayudas provendrán de la dotación anual consignada en los presupuestos generales del Estado así como la finalidad perseguida por las mismas, no vulneran las competencias autonómicas al entenderse amparados por la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE [FJ 7].

20. La aprobación de las bases reguladoras de las ayudas complementarias a los Planes de dinamización turística, la gestión de estas subvenciones y la regulación del reintegro mediante remisión a preceptos no básicos de la Ley general de subvenciones, han de reputarse contrarias al orden constitucional de distribución de competencias en tanto que están directamente vinculadas a las competencias autonómicas de gestión de las ayudas [FJ 7].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 3800-2009, planteado por la Junta de Galicia contra diversos preceptos del Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 23 de abril de 2009, el Letrado de la Junta de Galicia, en la representación que legalmente ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra los arts. 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21.1 y 2, 22, 24.3, 25, 26, 29, 30.2, 32.2, párrafo segundo, 32.3, 33.2 y 3, 34 y 35 del Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros.

Los motivos que justifican la interposición del conflicto son, sucintamente, los que se exponen a continuación:

Tras mencionar las líneas generales de la regulación cuestionada, el escrito de planteamiento del conflicto analiza la doctrina constitucional con respecto al poder del gasto del Estado (con cita de la STC 13/1992, de 6 de febrero) así como al alcance del art. 149.1.13 CE, título competencial que ampara la disposición controvertida, en relación con el sector turístico y con el establecimiento por el Estado de subvenciones en esta materia. De esta forma, del análisis de las decisiones del Tribunal Constitucional, la representación procesal de la Junta de Galicia considera que los preceptos impugnados del Real Decreto 1916/2008 sobrepasan el marco fijado por la doctrina constitucional, marco según el cual el poder de gastar y subvencionar va unido a la competencia en la materia sobre la que se incide. Por esta razón, la Junta admite la posibilidad de que el Estado pueda intervenir, al amparo del art. 149.1.13 CE, en una materia como el turismo que, en principio, es de la exclusiva competencia autonómica (art. 27.21 EAG), pero rechaza que esa intervención pueda implicar una configuración como la que se deriva de los artículos del Real Decreto 1916/2008 objeto del conflicto. En tal sentido, entiende vulneradas no solamente sus competencias en materia de turismo sino también sobre el fomento y planificación de la actividad económica de Galicia del art. 30.I.1 EAG y la propia autonomía financiera de la Comunidad Autónoma.

De acuerdo con lo anterior, la representación procesal de la Junta de Galicia admite la posibilidad de que el Estado pueda crear un instrumento financiero como el Fondo financiero del Estado para la modernización de las infraestructuras turísticas (FOMIT), pero advierte que alguna de sus formas previstas de actuación no se ajustan al orden constitucional de distribución de competencias. Así cuestiona, en primer lugar, determinados aspectos relacionados con las operaciones de préstamos bonificados y de constitución de garantías con cargo al FOMIT por cuanto los mismos conculcarían las competencias autonómicas. Respecto de los preceptos que regulan préstamos bonificados indica que se trata de una actuación estatal de fomento con una configuración muy determinada sobre la que existe doctrina constitucional (con cita al respecto de las SSTC 95/1986, 152/1988 y 71/1997). Según se alega, la denunciada vulneración competencial ya habría sido apreciada en ocasiones similares por este Tribunal Constitucional, en especial en la STC 242/1999, de 21 de diciembre y se produciría por la excesiva concreción de algunos preceptos. En concreto se trataría de los arts. 15, que regula el contenido de las solicitudes; 18, que fija los criterios de evaluación y 20.1 relativo a la valoración de las solicitudes recibidas. También se controvierte el art. 24.3 por considerar que el mismo se refiere a una solicitud de información que encubre un mecanismo de control. Finalmente, por no residenciar en las autoridades autonómicas la labor de gestión o tramitación administrativa que pueda existir en el procedimiento de otorgamiento de esos préstamos, contradiciendo la doctrina constitucional al respecto, se cuestionan los arts. 14, relativo a la apertura y presentación de solicitudes; 16, referente a la tramitación de las mismas; 19, en cuanto que establece una comisión de valoración de los proyectos presentados; 20, regulador de la valoración y propuesta de resolución que lleva a cabo la citada comisión; 21.1 y 2, relativos a la resolución y notificación respecto de las solicitudes presentadas; 22, referente a los recursos, y 25, que regula el reintegro por incumplimiento.

En segundo lugar, en cuanto a la regulación de la constitución de garantías, se impugna el art. 26 por cuanto el mismo regula la concesión de créditos directos del Instituto de Crédito Oficial, residenciando en el Estado la tramitación administrativa y la decisión sobre su concesión, de forma que se contraviene expresamente la doctrina de la STC 95/1986, de 10 de julio.

Por último, en relación a las ayudas complementarias a los planes de dinamización turística, el escrito de interposición del conflicto señala que a las mismas les debería ser de aplicación la doctrina contenida en el fundamento jurídico 8 b) de la STC 13/1992, con la consiguiente territorialización de los fondos y asunción de las competencias de gestión y tramitación por las Comunidades Autónomas, extremo éste que no se recoge en los arts. 29, 30.2 y 32.2, párrafo segundo, 32.3, 33.2 y 3, 34 y 35 del Real Decreto 1916/2008. Además, el Letrado de la Junta de Galicia niega expresamente que pueda considerarse que, en este punto, el conflicto sea prematuro pues la norma ya contiene menciones específicas con contenidos perfectamente definidos en los que se aprecian vicios de inconstitucionalidad por no ajustarse a la doctrina de la STC 13/1992, con el consiguiente desconocimiento de las competencias autonómicas en la materia.

El escrito de interposición del conflicto concluye solicitando que se dicte sentencia por la que se declare que se han vulnerado las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia, con anulación de los arts. 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21.1 y 2, 22, 24.3, 25, 26, 29, 30.2, 32.2, párrafo segundo, 32.3, 33.2 y 3, 34 y 35 del Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, y con exigencia de territorialización de los fondos destinados a ayudas complementarias a los planes de dinamización turística.

2. Por providencia de 5 de mayo de 2009 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por la Junta de Galicia frente al Gobierno de la Nación en relación con los arts. 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21.1 y 2, 22, 24.3, 25, 26, 29, 30.2, 32.2, párrafo segundo, 32.3, 33.2 y 3, 34 y 35 del Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, atribuir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento del presente conflicto; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días, y por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 LOTC, aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los citados preceptos, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC y, finalmente, publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Galicia”.

3. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 13 de mayo, se personó en el procedimiento, solicitando la prórroga, por el máximo legal, del plazo concedido para formular alegaciones. La Sala Primera, por providencia de fecha 14 de mayo de 2009, acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Abogado del Estado, teniéndole por personado en la representación que legalmente ostenta, prorrogando en diez días más el plazo inicialmente concedido por providencia de 5 de mayo de 2009. El día 12 de junio de 2009 presentó su escrito de alegaciones en el que se oponía a la demanda por las razones que, resumidamente, se recogen a continuación:

Señala en primer lugar que el presente conflicto tiene por objeto la acción estatal en relación con los denominados destinos turísticos maduros, que viene siendo regulada en sucesivas leyes de presupuestos, así como en el Real Decreto 721/2005, de 20 de junio, derogado por el que ahora se controvierte, el cual tiene por objeto, a su juicio, una medida de estricta política económica dirigida al favorecimiento del turismo exterior establecida al amparo del art. 149.1.13 CE. El objetivo de esta acción estatal sería la consecución de un modelo o tipo de destino turístico que pueda ser identificado como un destino atractivo, mediante un proceso de mejora de las infraestructuras turísticas a través de acciones o medidas singulares y concretas, otorgando una imagen propia y general de estos destinos. Por ello estima que el objetivo de alcanzar esos estándares para la renovación de infraestructuras turísticas solamente puede ser conseguido mediante una acción unitaria, la cual en todo caso no se aborda sin la participación de las Comunidades Autónomas, pues las previsiones de ayudas estatales se contemplan en planes aprobados con el consenso autonómico, añadiéndose a eso la previsión de que las bases reguladoras específicas de cada línea de ayudas hayan de contar con la previa aprobación de la conferencia sectorial.

Frente a este planteamiento considera que no cabe oponer la pretensión autonómica de territorialización, pues la propia norma impugnada consagra una forma de veto a cualquier ayuda que las Comunidades Autónomas estimen inadecuada con solo informar en contra de su concesión, informe que, en ese aspecto, será vinculante. De esta forma entiende que quedan sin efecto las alegaciones centradas en el abuso del poder de gasto del Estado y en la consiguiente mediatización de las competencias autonómicas.

Seguidamente justifica la regulación cuestionada relativa a las operaciones de préstamo a largo plazo señalando que a la misma no pueden serle de aplicación las particularidades procedimentales propias de las subvenciones, como se reclama en la demanda, por cuanto respecto de los préstamos son inseparables la convocatoria, la determinación de la cuantía de los mismos y el examen de la aptitud de los solicitantes y de su solvencia financiera, destacando que, a partir de la admisión a trámite de las solicitudes, las Comunidades Autónomas son las llamadas a la primera valoración de los proyectos, fijando prioridades entre los mismos. En cuanto a los criterios de evaluación de los proyectos defiende que con ellos se busca asegurar que el esfuerzo inversor del Estado responda a unas pautas mínimas y comunes en relación con los destinos turísticos maduros, lo que explica también que su valoración corresponda al mismo órgano y que la decisión se tome por la Administración central, a la vista del criterio de la Comunidad Autónoma respectiva. Respecto al art. 24.3 del Real Decreto considera que la solicitud de información que el Instituto de Crédito Oficial (ICO) puede recabar a las entidades financieras y a las Comunidades Autónomas ha de enmarcarse en la atribución a éstas últimas del control y seguimiento de las actuaciones, verificando su adecuación a los proyectos y su ejecución en los plazos previstos, suponiendo una manifestación de la colaboración que ha de existir entre la gestión financiera de los préstamos, desarrollada por el ICO, y la Comunidad Autónoma encargada de la coordinación y seguimiento de las actividades financiadas. Finalmente, por lo que respecta al reintegro de los préstamos, considera que la decisión sobre el mismo ha de ser tomada por el propio prestamista dada la indivisibilidad de la operación desde el punto de vista patrimonial y negocial.

En cuanto a la impugnación del art. 26, relativo a la prestación de avales por parte del Fondo financiero del Estado para la modernización de las infraestructuras turísticas (FOMIT) entiende que se trata de operaciones de crédito libremente negociadas entre el ICO y las entidades prestatarias y en las que el Estado se limita a actuar de garante. Dada su naturaleza, el Abogado del Estado estima que no resulta posible atender a lo solicitado por la demanda, en el sentido de ubicar en sede autonómica las referencias resolutorias y autorizatorias que el precepto recoge, por cuanto se trata de un acto de disposición de fondos estatales. Igualmente señala que la razón de la constitución de garantías no reside en la formulación de reglas generales sobre los destinos turísticos sino en la selección de un tipo o modelo con proyección general para todo el territorio que facilite una imagen exterior de mejor calidad de las infraestructuras turísticas, cuestiones todas ellas que no encajan bien en el modelo subvencional en el que la demanda se centra.

Finalmente el Abogado del Estado descarta las razones por las que se impugnan las denominadas “ayudas complementarias a los planes de dinamización turística” pues con estas ayudas se persiguen actividades complementarias de los anteriores instrumentos. Así rechaza la pretensión de impugnar los arts. 29 y 30.2, a los que se reprocha la falta de territorialización de las ayudas, dado que los mismos, en cuanto regulan el objeto de las ayudas, constituyen el presupuesto de la reclamada territorialización. Tampoco acepta que a las cuestiones relativas al procedimiento de concesión de estas ayudas les sea de aplicación la doctrina contendida en el fundamento jurídico 8 b) de la STC 13/1992, de 6 de febrero, por cuanto estima que este aspecto debería determinarse a la vista de las bases reguladoras, a cuya aprobación se ha anticipado el conflicto planteado. Conflicto que, por esa razón, merece la consideración de prematuro, pues se pretende la participación en un procedimiento cuyas reglas son desconocidas ya que la disposición impugnada remite expresamente esa cuestión a una norma posterior, la cual, al establecer las bases reguladoras, habrá de contar con la aprobación de la Conferencia Sectorial de Turismo.

Por todo ello, suplica que se dicte Sentencia en la que, con desestimación de la demanda, se declare que la competencia controvertida corresponde al Estado.

4. Por providencia de 24 de septiembre de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional ha de resolver el conflicto positivo de competencia planteado por la Junta de Galicia contra diversos preceptos del Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros, expresión con la que se hace referencia a aquellos destinos que, por diversas razones, muestran signos de obsolescencia y precisan ser renovados a fin de adecuarse a las necesidades y exigencias de los mercados turísticos.

La referida iniciativa trae causa de lo previsto inicialmente en la disposición adicional cuadragésima novena de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2005, la cual reguló la denominada “Iniciativa de Modernización de Destinos Turísticos Maduros del Litoral Español”. En desarrollo de tal disposición legal, posteriormente modificada por el artículo 24 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, se aprobó el Real Decreto 721/2005, de 20 de junio. Aquella disposición legal fue derogada por la disposición adicional cuadragésima tercera de la Ley 42/2006, de 29 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2007, a su vez modificada por la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2008, dictándose el Real Decreto objeto del presente conflicto en desarrollo de la referida disposición adicional cuadragésima tercera de la Ley 42/2006, con la modificación antes señalada. A esta iniciativa, dirigida a impulsar la transformación de los destinos turísticos maduros para su adaptación y modernización, también se hace referencia en el denominado Plan de turismo español 2008-2012, el cual desarrolla el Plan del turismo español. Horizonte 2020, ambos aprobados por Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de noviembre de 2007.

En el marco expuesto, el Real Decreto 1916/2008 se proclama dictado al amparo de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (disposición final primera) con la finalidad de apoyar financieramente los planes de renovación, modernización y reconversión integral de destinos turísticos maduros que se desarrollen por las administraciones locales y por las empresas turísticas. Este apoyo se materializa en tres líneas de financiación. La primera de ellas es la relativa a las operaciones llevadas a cabo con cargo al denominado Fondo financiero del Estado para la modernización de las infraestructuras turísticas (FOMIT), operaciones que, a su vez y conforme al art. 10 del Real Decreto 1916/2008, pueden ser de tres tipos: desembolso de aportaciones por la Administración General del Estado al capital social de aquellas sociedades que constituya o en las que pueda participar (art 11); el otorgamiento de préstamos con largos plazos de amortización, incluyendo períodos de carencia y bajos tipos de interés (arts. 12 a 25); y la constitución en garantía sin contraprestación y para asegurar los préstamos que se otorguen en su caso por el Instituto de Crédito Oficial (ICO) a favor de los beneficiarios del propio fondo (art. 26). La segunda línea de financiación consiste en el apoyo a los tipos de interés de la línea de financiación del ICO para actividades turísticas privadas (art. 27) y la tercera y última hace referencia a la concesión de ayudas destinadas a la realización de actividades complementarias de estudio, promoción y comercialización de los destinos turísticos modernizados (arts. 28 a 35).

2. Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, la Junta de Galicia, admitiendo la competencia estatal para destinar recursos presupuestarios a esta cuestión así como la propia existencia y configuración del FOMIT y las líneas de financiación a él asociadas, entiende que determinados preceptos del Real Decreto 1916/2008 vulneran sus competencias en materia de turismo y fomento y planificación de la actividad económica de Galicia así como su autonomía financiera y sus competencias en materia de medio ambiente y espacios naturales protegidos. La alegada vulneración se produciría porque, a su juicio, los preceptos que cuestiona centralizan en órganos estatales la tramitación y resolución de algunas de las iniciativas reguladas en el Real Decreto 1916/2008, ignorando de este modo la doctrina constitucional relativa a las subvenciones y ayudas públicas (singularmente, la STC 13/1992, de 6 de febrero) así como la recaída específicamente en materia de ayudas al turismo (STC 242/1999, de 21 de diciembre) y en materia de utilización de préstamos como medida de fomento (STC 95/1986, de 10 de julio). Tales reproches se dirigen contra determinados aspectos de la regulación de dos de las líneas de financiación a las que hemos hecho referencia. En concreto, a algunos de los preceptos que regulan préstamos bonificados con cargo al FOMIT se les imputa bien su excesiva concreción (arts. 15, 18 y 20.1), bien el establecimiento de una solicitud de información que encubre un mecanismo de control (art. 24.3) o, en fin, el desconocimiento de las competencias autonómicas respecto a la gestión o tramitación administrativa que pueda existir en el procedimiento de otorgamiento de esos préstamos (arts. 14, 16, 19, 20.2, 21.1 y 2, 22 y 25). De las operaciones del FOMIT también se cuestiona el art. 26 por cuanto el mismo regula la constitución de garantías con cargo al mismo, residenciando en el Estado la tramitación administrativa y la decisión sobre su concesión. Finalmente, a la tercera línea de financiación, las ayudas complementarias a los planes de dinamización turística, se le imputa su falta de territorialización, en cuanto la misma no se recogería en los arts. 29; 30.2; 32.2, párrafo segundo; 32.3; 33.2 y 3; 34 y 35.

Discrepando del anterior planteamiento, el Abogado del Estado sostiene que las previsiones impugnadas del Real Decreto 1916/2008 se insertan en la competencia estatal del art. 149.1.13 CE, pues la finalidad perseguida por la norma citada solamente podría alcanzarse a través de la selección de unos determinados proyectos en condiciones de identidad para todo el territorio, circunstancia que, unida a la singularidad de las iniciativas contempladas, justificaría que las competencias sobre las mismas se residencien en su totalidad en órganos estatales, con la salvedad de que las autoridades autonómicas disponen de la posibilidad de emitir un informe que será vinculante en caso de ser negativo. Igualmente estima que la impugnación de la regulación de las denominadas “ayudas complementarias a los planes de dinamización turística” resulta prematura pues, de existir tal vulneración, sería imputable a las bases reguladoras de las citadas ayudas y no a los preceptos del Real Decreto 1916/2008.

3. Así pues, nos encontramos ante una controversia trabada en relación con la delimitación de competencias en relación con la regulación y aplicación de ayudas o subvenciones al sector turístico. Para resolverla hemos de partir, tal como tenemos reiteradamente establecido (entre las últimas, SSTC 136/2009 y 138/2009, ambas de 15 de junio), de la distribución de competencias existente en la materia constitucional en la que proceda encuadrar las ayudas o subvenciones de que se trate. En este caso las partes coinciden en que la norma se inserta en la materia turismo, coincidencia que también se extiende a la apreciación de que, pese al carácter exclusivo con el que las competencias en dicha materia han sido asumidas por los distintos Estatutos de Autonomía (en el caso de Galicia, art. 27.21 del Estatuto de Autonomía), sobre las mismas incidirían las competencias estatales relativas a la planificación de la actividad económica del art. 149.1.13 CE, extremo éste último también señalado en nuestra doctrina en relación expresamente con ayudas y subvenciones estatales en el sector turístico (al respecto, SSTC 242/1999, de 21 de diciembre, ó 75/1989, de 21 de abril). Por ello, no cabe duda de que, en la competencia del Estado ex art. 149.1.13 CE, se incluye la planificación básica de determinadas actuaciones de inversión en destinos turísticos en el territorio español, lo que justifica la regulación por el Estado de los correspondientes instrumentos de financiación ya que con ello se trata de asegurar el mantenimiento de unas inversiones necesarias desde el punto de vista de la política económica general en atención al peso del sector turístico en nuestra economía. Con arreglo a lo expuesto, hemos de concluir que el Estado puede destinar las ayudas reguladas en el Real Decreto 1916/2008 a las finalidades previstas en el mismo si bien, al no tratarse el turismo de una competencia exclusiva estatal, el alcance de esta actividad genérica de fomento debe delimitarse con precisión a fin de evitar la invasión del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas. Delimitación que debe llevarse a cabo atendiendo a la doctrina de este Tribunal en relación con la actividad estatal de subvenciones y ayudas públicas.

Los criterios de nuestra doctrina, extraídos de la STC 13/1992, de 6 de febrero, son los siguientes, tal como se recogen en la STC 242/1999, de 21 de diciembre, relativa a ayudas y subvenciones en materia turística. En ésta última recordamos que “no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado” o, lo que es lo mismo, “que el Estado ... no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público), entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial” [FJ 6 a), que remite a la STC 13/1992]; igualmente destacamos que las diversas “instancias territoriales” ejercerán sobre las subvenciones las competencias que tienen atribuidas, de modo que “si estas instancias son exclusivamente estatales, por ser también de competencia exclusiva del Estado la materia o sector de la actividad pública, no se plantea ningún problema en cuanto a la delimitación competencial. Cuando, por el contrario, tal materia o sector corresponden en uno u otro grado a las Comunidades Autónomas, las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a que se destinan los recursos deberán respetar el orden constitucional y estatuario de competencias” pues, de no ser así, “el Estado estaría restringiendo la autonomía política de las Comunidades Autónomas y su capacidad de autogobierno” [FJ 6 c)].

De esta forma en caso de que la materia directamente implicada sea de la exclusiva competencia estatal, el Estado podrá regular y gestionar completamente las subvenciones correspondientes. Por el contrario, cuando las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias sobre la materia objeto de la subvención, el fundamento jurídico 8 de la ya citada STC 13/1992 sintetiza los cuatro supuestos que pueden darse, según el alcance e intensidad de las competencias autonómicas, distinguiendo entre: a) supuestos en los que el Estado no invoca título competencial alguno, mientras que la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva sobre una determinada materia; b) aquéllos en los que el Estado dispone de un título genérico, básico o de coordinación, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución; c) casos en los que el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, cuya ejecución corresponde a la Comunidad Autónoma; y d) supuestos de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, pero en los que concurren circunstancias excepcionales que determinan que la gestión de las ayudas pueda ser realizada por el Estado.

Encuadradas las ayudas y subvenciones controvertidas en la materia turismo el debate trabado entre las partes se centra en torno al supuesto que, de los cuatro que hemos contemplado en nuestra doctrina, resulta de aplicación a las ahora controvertidas. Al respecto, la representación procesal de la Junta de Galicia entiende que nos encontramos en el denominado segundo supuesto, recogido en el FJ 8 b) de la meritada STC 13/1992, el cual determina lo siguiente:

“El segundo supuesto se da cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aun si ésta se califica de exclusiva (v.gr., la ordenación general de la economía), o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución. En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios presupuestos generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias”.

Sin embargo, el Abogado del Estado disiente del anterior planteamiento y considera que la peculiaridad de estas ayudas conlleva que, como excepción, resulte procedente la aplicación a todas ellas de la doctrina recaída en el fundamento jurídico 8 d) de la misma Sentencia 13/1992, en el que dijimos que la gestión centralizada estatal:

“sólo es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada de la medida de fomento de que se trate”.

4. Planteado el conflicto en estos términos, lo resolveremos analizando separadamente cada una de las iniciativas del Real Decreto 1916/2008 en los aspectos que han sido objeto de impugnación.

Así, comenzaremos el enjuiciamiento por los preceptos relativos a los denominados préstamos bonificados. Respecto a tales préstamos, la Junta de Galicia no cuestiona su existencia ni tampoco las características de los mismos sino que su reivindicación se centra exclusivamente en los aspectos relacionados con su convocatoria y gestión, todos ellos centralizados en órganos estatales, consistiendo la intervención autonómica en la primera valoración y priorización de las solicitudes de préstamo presentadas, emitiendo un informe respecto a la eventual concesión del préstamo, informe que será vinculante en caso de ser negativo (art. 16) así como en la emisión de un informe en caso de iniciarse un procedimiento de reintegro por incumplimiento (art. 25.3).

En este caso, las razones aducidas por el Abogado del Estado en favor de la centralización de las tareas de convocatoria y gestión en aplicación de la doctrina contenida en el fundamento jurídico 8 d) de la STC 13/1992 no resultan convincentes. No se ha aportado ninguna justificación que haga imprescindible la intervención estatal en la gestión, más allá de la referencia de que la norma persigue seleccionar unos concretos proyectos dirigidos a la consecución de un modelo o tipo de destino turístico predeterminado. Objetivo éste que puede conseguirse a través del sistema constitucional de distribución de competencias teniendo muy en cuenta que, como ya dijimos en la STC 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 20, la cooperación y la coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas constituye el elemento fundamental del Estado autonómico, en particular, en ámbitos como el presente en que han de conciliarse las competencias estatales de ordenación económica del sector turístico con las exclusivas autonómicas en esta materia lo que puede producirse bien sea a través de convenios ajustados al orden de distribución de competencias (SSTC 95/1986, de 10 de julio, FJ 5, y 13/1992, de 6 de febreo, FFJJ 7 y 10) u otras fórmulas. Además, no debe olvidarse que respecto al criterio del “interés”, “importancia” o “calidad” de los proyectos en relación con las eventuales facultades de gestión estatales, tenemos declarado que (STC 190/2000, de 13 de julio, FJ 10, citando la STC 186/1999, de 14 de octubre, FJ 10):

“tampoco puede admitirse como justificación de la gestión centralizada el argumento de que lo determinante para recibir la subvención es la excelencia de los proyectos, debiendo valorarse a tal efecto todos los que se presenten en el conjunto del territorio nacional, pues tal técnica conduciría, simplemente, a la distorsión del orden de competencias y por ello hemos declarado que ... bastaría que en el diseño de una legislación estatal reguladora de una materia se dificultara artificialmente su ejecución autonómica para justificar la negación o supresión de esa competencia (STC 106/1987, FJ 4)”.

Asimismo, debemos desechar también, en atención al carácter exclusivo de las competencias autonómicas en la materia, que pueda ser considerada suficiente la existencia de un margen de intervención de la Comunidad Autónoma para apreciar que no se hayan invadido las competencias autonómicas (al respecto, STC 75/1989, de 21 de abril, FJ 5). Como recuerda nuestra doctrina, la gestión por el Estado de las actividades de ejecución orientadas al otorgamiento de los préstamos previstos en el Real Decreto 1916/2008 sólo sería constitucionalmente admisible si, como antes hemos indicado, la centralización de los expresados incentivos económicos resultase imprescindible para asegurar su plena efectividad dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, siendo al tiempo un medio necesario para evitar que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales o de los créditos que hayan de destinarse al sector. Ninguna de estas exigencias concurre en el presente caso. No se cuestiona por la Comunidad Autónoma que corresponda al Estado determinar la cuantía de los recursos que, con cargo al FOMIT, van a ser destinados a financiar los correspondientes préstamos bonificados ni tampoco las condiciones de dichos préstamos, con lo que la dimensión cuantitativa de esta modalidad de incentivos resulta así plenamente asegurada, sin riesgo de quebrantamiento por la gestión que lleve a cabo la Comunidad Autónoma que ha planteado el conflicto. Análogo razonamiento cabe sostener en relación con las condiciones y requisitos básicos que han de observarse en la concesión y disfrute de aquellos beneficios, pues su aplicación homogénea en todo el territorio nacional queda también garantizada por la regulación unitaria del Real Decreto, bastando aquí con comprobar, a salvo de lo que a continuación se dirá, si en las peticiones de créditos y subvenciones se dan o no todos los elementos que justificarían su otorgamiento o denegación.

En conclusión, dado que estas ayudas se insertan en la materia turismo, les será de aplicación el segundo supuesto recogido en el FJ 8 b) de nuestra STC 13/1992 al que ya hemos hecho referencia, pues, en este caso, no concurren las circunstancias excepcionales previstas en la doctrina constitucional para que resulte justificada la regulación completa de las subvenciones y la centralización en la gestión que se contiene en los preceptos impugnados. Así, en este ámbito al Estado le corresponderá ex art. 149.1.13 CE la especificación del destino de la subvención y la regulación de sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica pero siempre que deje espacio a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino de la subvención y para desarrollar las condiciones de otorgamiento y tramitación.

5. Partiendo de tales premisas, podemos enjuiciar ya las concretas vulneraciones denunciadas respecto a la regulación de los denominados préstamos bonificados.

En cuanto a los arts. 15, 18 y 20.1 se les reprocha su excesiva concreción, al exceder de aquellos aspectos que resultan necesarios para la regulación unitaria de los préstamos a los que hacen referencia.

En relación al art. 15, regulador del contenido de las solicitudes, es cierto que, en ocasiones, hemos reconocido que la necesidad de dicha documentación pueda ser establecida por el Estado pero tal reconocimiento se ha producido cuando, en el caso enjuiciado, la regulación garantizaba “una homogeneidad sin duda necesaria en la tramitación de las ayudas en todo el territorio nacional y, a la vez, permite a las Comunidades Autónomas atender a las especificidades de sus propias políticas en la medida en que se prevé que aquéllas regulen ciertos aspectos de los estudios que han de ser aportados por los solicitantes” (STC 126/2002, de 20 de mayo, FJ 10.a). En el presente supuesto no puede alcanzarse la misma conclusión, puesto que el precepto aborda con todo detalle la regulación de los documentos que se exigen, omitiendo cualquier referencia en el precepto a la eventual intervención autonómica en la materia, lo que determina que el mismo sea incompatible con el orden constitucional de distribución de competencias. Lo mismo sucede con la imposición de un determinado modelo de solicitud pues, conforme a nuestra doctrina (por todas, STC 242/1999, de 21 de diciembre, y las allí citadas), “no son básicos los modelos normalizados de solicitud”. En cuanto al art. 18, relativo a los criterios de evaluación que deben aplicarse a las solicitudes de financiación con cargo al FOMIT, establece una regulación que, por su grado de detalle, igualmente desborda el ámbito de la competencia estatal, por lo que ha de estimarse que, tal y como apreciamos en relación a un supuesto similar en la ya citada STC 242/1999, FJ 11, el referido precepto vulnera las competencias autonómicas en materia de turismo. Idéntica vulneración ha de predicarse también del art. 20.1, en tanto que remite al anterior.

Los arts. 14, 16, 19, 20.2, 21.1 y 2, 22 y 25 son cuestionados todos ellos por no residenciar en las autoridades autonómicas la gestión o tramitación administrativa que pueda existir en el procedimiento de otorgamiento de los préstamos a los que hacen referencia tales preceptos.

El art. 14 regula la apertura y presentación de solicitudes estableciendo que el Secretario de Estado de Turismo podrá efectuar para cada ejercicio presupuestario la correspondiente convocatoria de concesión de préstamos en la que se fijara el volumen de recursos del FOMIT que se destinan a esta finalidad. Dado que la convocatoria es un acto de gestión administrativa de la ayuda, y siendo la regla general la gestión autonómica de estas ayudas, es patente que violenta un orden competencial en el que, de acuerdo con lo ya razonado, el Estado puede, al ostentar un título competencial genérico de intervención (art. 149.1.13 CE), consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, correspondiendo la gestión de esos fondos a las Comunidades Autónomas. Por ello, el primer párrafo del art. 14.1, en la medida en que residencia en un órgano estatal la facultad de convocatoria, ha de reputarse contrario al orden constitucional de distribución de competencias. No sucede lo mismo, sin embargo, con las previsiones del precepto, en el segundo párrafo de ese art. 14.1, relativas a la determinación por un órgano estatal del volumen de recursos del FOMIT que se destinan a préstamos pues el Estado siempre podrá, en uso de su potestad financiera (de gasto, en este caso), asignar fondos públicos a unas finalidades u otras, correspondiendo al mismo tanto la determinación de la finalidad perseguida como la asignación de concretos recursos a la consecución de tal finalidad (STC 13/1992, FJ 7). Igualmente el hecho de que las solicitudes de préstamos con cargo al FOMIT se presenten en las entidades de crédito mediadoras con las que el ICO haya suscrito los correspondientes acuerdos (art. 14.2) no vulnera las competencias autonómicas (al respecto, STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 11) ya que dichos acuerdos constituyen el instrumento para la movilización de los recursos financieros que se requieren, recursos cuya determinación corresponde al Estado.

El art. 16, relativo a la instrucción del procedimiento de concesión de préstamos, vulnera, conforme al canon que venimos utilizando, las competencias autonómicas al atribuir a un órgano estatal las competencias relativas a la ordenación e instrucción de las solicitudes de préstamos. De esta forma resultan contrarios al orden constitucional de distribución de competencias el apartado 1 así como el 4, pues las competencias en torno a la instrucción y ordenación del procedimiento, con la consiguiente valoración de las solicitudes presentadas, han de corresponder a la Comunidad Autónoma, sin que dicha apreciación pueda verse enervada por la intervención autonómica en el procedimiento de concesión que prevé el mencionado apartado 4 pues, como tenemos afirmado (STC 75/1989, de 21 de abril, FJ 5), no basta el reconocimiento de ciertas facultades de gestión de la Comunidad Autónoma para que se consideren respetadas sus competencias exclusivas de ejecución. Por ello, la restricción de la intervención autonómica a la emisión de un informe, aun cuando el mismo sea vinculante caso de ser negativo, resulta ser contraria al orden constitucional de distribución de competencias. Lo anteriormente expuesto determina que la referencia del art. 20.1 a la emisión del informe también haya de entenderse contraria al orden constitucional de distribución de competencias.

Vulneración que se aprecia también en los arts. 19, en cuanto que atribuye a la Comisión de valoración en él prevista la función de evaluar y formular una propuesta de resolución de concesión o denegación de las solicitudes [apartado cuatro, letra a)], y 20.2, que hace referencia a esa propuesta de resolución formulada por dicha Comisión. En ambos casos se trata de cuestiones vinculadas a la aprobación de los proyectos y propuesta de concesión de créditos que se residencian sin dificultad en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma. Lo mismo sucede con los arts. 21, apartados 1 y 2, que atribuyen a un órgano estatal —el Secretario de Estado de Turismo— la resolución y notificación de las solicitudes de financiación con cargo al FOMIT y 22, relativo al régimen del recursos, pues, sin perjuicio de que el mismo reproduce reglas generales tanto de la legislación de procedimiento administrativo común como de la reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cierto es que la determinación de los recursos procedentes guarda directa relación con la cuestión del órgano competente para resolver, cuya designación corresponde a la Comunidad Autónoma por resultar atinente al procedimiento de concesión de la ayuda controvertida.

Finalmente, del art. 25, relativo al reintegro por incumplimiento, se cuestiona que no reconozca las competencias autonómicas para su tramitación y resolución. En efecto, el reintegro y, en particular, el procedimiento para la exigencia del mismo, incide en aspectos relacionados con el control de las ayudas, que se incardinan en el ámbito de las competencias autonómicas en materia de turismo las cuales resultan así vulneradas. Es reiterada nuestra doctrina según la cual las normas procedimentales ratione materiae deben ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el correspondiente sector material, respetando las reglas del procedimiento administrativo común (por todas, STC 98/2001, de 5 de abril, FJ 8, con cita de la STC 227/1998, de 26 de noviembre, FJ 32). Conforme a lo anterior resultan contrarios al orden constitucional de distribución de competencias los apartados 3, 4 y 5 del precepto cuestionado en cuanto que los mismos regulan aspectos relativos al procedimiento de reintegro, de competencia autonómica. Por otra parte, las referencias del apartado 2 a la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, han de entenderse hechas a aquellos preceptos de la misma que, regulando el reintegro, tengan carácter básico conforme a la disposición final primera de dicho texto legal.

Por último, el art. 24.3, relativo a la posibilidad de que el ICO pueda recabar, de las entidades financieras y de las Comunidades Autónomas, la información y documentación que considere necesaria para efectuar el control de la financiación concedida siguiendo los procedimientos habituales del Área de supervisión y seguimiento del ICO es cuestionada por la Comunidad Autónoma por entender que establece una aparente solicitud de información que en realidad encubre un mecanismo de control.

El apartado cuestionado se enmarca en una regulación más general en la que se atribuye a las Comunidades Autónomas el control y seguimiento de las actuaciones financiadas con cargo al FOMIT (art. 24.1), las cuales deberán informar a la Secretaría de Estado de Turismo de la ejecución de las inversiones (art. 24.2). Esa previsión se conecta con otras más generales que responden a las actividades relativas a la verificación y control del cumplimiento de las condiciones a que se someta el otorgamiento de las ayudas por parte de sus beneficiarios, las cuales deben corresponder por regla general a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, evidenciando también una actividad típica de la relación de colaboración, implícita en la Constitución y consustancial al Estado Autonómico, como es el suministro de información de una Administración pública a otra. Señalado lo anterior, hemos de apreciar que la mención a las Comunidades Autónomas contenida en el apartado 3 del art. 24 vulnera las competencias de Galicia en cuanto que somete a la misma, competente para la gestión de las ayudas previstas, a las verificaciones estatales y al control de un departamento de una entidad pública empresarial estatal, lo que implica una forma de control sobre la actuación de la Administración autonómica, además de no prevista constitucionalmente, incompatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de éste deriva (SSTC 4/1981, de 2 de febrero; 6/1982, de 22 de febrero, FJ 7; 76/1983, de 5 de agosto, FJ 12). Ya hemos declarado en otras ocasiones [SSTC 201/1988, de 21 de octubre, FJ 4, y 98/2001, de 5 de abril, FJ 8 k)] que el establecimiento de normas de control de la gestión autonómica de las subvenciones debe considerarse un control exorbitante que invade la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, sin perjuicio, claro está, de la información que la Comunidad Autónoma deba remitir a la Administración General del Estado, según lo previsto en el art. 86.2, regla sexta, de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria.

Por ello, el inciso “y de las Comunidades Autónomas” del art. 24.3 del Real Decreto 1916/2008 incurre en infracción del orden constitucional de distribución de competencias y, con ello, en inconstitucionalidad.

6. El art. 26, relativo a la prestación de garantías por parte del FOMIT en operaciones de préstamo concertadas entre el ICO y entidades públicas que sean a su vez beneficiarias del referido Fondo, es cuestionado por la Junta de Galicia en cuanto a las menciones a la decisión de un órgano estatal autorizando la constitución de la garantía y sus condiciones.

Los reproches formulados a este precepto no pueden ser atendidos. Es claro el distinto alcance de esta medida en relación a las hasta ahora examinadas, lo que necesariamente debemos tener en cuenta a la hora de delimitar el orden de competencias con respecto a la misma.

La doctrina de este Tribunal en lo relativo a la gestión administrativa de las subvenciones ha insistido en que la misma debe corresponder a la Administración competente para realizar las funciones ejecutivas en la materia de que se trate, pues el poder subvencional no es autónomo respecto del reparto constitucional de competencias. Sin embargo, las operaciones de crédito a las que el precepto hace referencia no caen propiamente dentro del ámbito específico de una medida de fomento como la subvención, pues se trata de relaciones crediticias y, como tales, en caso de ejecución de la garantía, ésta habrá de ser reembolsada por la entidad deudora del préstamo en cuyo favor se constituyó la referida garantía. Así, el elemento fundamental de esta relación es que la financiación otorgada, de la que el FOMIT se constituye en garante, no se concreta en una disposición a fondo perdido, ya que se entrega con vocación de devolución y con una contraprestación en forma de intereses pactados por las partes. En efecto, aunque es un supuesto en el que pueden estar en juego fondos públicos, se trata esencialmente de una relación contractual en la que ambas partes tienen inexcusables obligaciones. En ese ámbito la evidente finalidad de la garantía es asegurar al prestamista que el préstamo concedido va a ser devuelto en todo caso sin que haya una inmediata disponibilidad de gasto, la cual solamente se producirá ante un eventual incumplimiento del deudor del préstamo.

Por ello no es aplicable a este supuesto la doctrina constitucional en materia de subvenciones y ayudas públicas, pues de lo contrario la Comunidad Autónoma estaría disponiendo de recursos estatales cuyo destino, precisamente por esa razón, ha de ser determinado por el Estado, en tanto que titular de los mismos. Las atribuciones autonómicas no pueden extenderse a decisiones como la que ahora se cuestiona, relativa a la prestación de un aval, pues ello implicaría que los fondos estatales serían dispuestos por una instancia distinta a la que, llegado el caso, asumiría las responsabilidades derivadas de la ejecución de la garantía constituida. Al respecto, no debe olvidarse que, conforme a las disposiciones que regulan la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros, el FOMIT se nutre fundamentalmente de las dotaciones que al mismo le asignan los presupuestos generales del Estado, siendo gestionado por un órgano estatal y correspondiendo su administración financiera al ICO, extremos todos ellos que no han sido controvertidos competencialmente. De esta forma, la decisión estatal respecto a la forma de disposición de sus propios recursos para garantizar préstamos concedidos por el ICO a entidades que, a su vez, son beneficiarias del Fondo, no vacía de contenido las competencias autonómicas, sino que, en la medida en que el FOMIT asume una función de garante, persigue asegurar la realización de determinados proyectos en cuya selección y propuesta de concesión de préstamo ya habrán intervenido las instancias autonómicas conforme hemos dejado sentado en fundamentos jurídicos anteriores.

Por lo expuesto, procede desestimar la impugnación del art. 26.

7. Examinaremos ahora las vulneraciones denunciadas respecto a las denominadas “Ayudas complementarias a los Planes de dinamización turística” reguladas en los arts. 28 a 35 del Real Decreto 1916/2008. Al respecto, el Letrado de la Junta de Galicia considera que tales ayudas deberían ser, previa la correspondiente territorialización, gestionadas por las Comunidades Autónomas competentes por razón de la materia, de acuerdo con el criterio establecido en el fundamento jurídico 8 b) de la STC 13/1992. Por esa razón impugna los arts. 29; 30.2; 32.2, párrafo segundo; 32.3; 33.2 y 3; 34 y 35. A dicha impugnación se opone el Abogado del Estado para el cual esta concreta acción es complementaria de las restantes previstas en el Real Decreto 1916/2008, resultando procedente por ello su gestión centralizada, señalando además que la impugnación es prematura al ser anterior a la aprobación de las bases reguladoras para la concesión esta línea de ayudas.

Antes de enjuiciar las denunciadas vulneraciones del orden constitucional de distribución de competencias debemos rechazar, en primer lugar, el alegato del Abogado del Estado relativo al carácter prematuro de la impugnación de estos preceptos, pues los mismos atribuyen competencia a órganos estatales en relación con la tramitación y gestión de estas ayudas, atribución competencial que es lo que precisamente discute la Comunidad Autónoma que ha planteado el conflicto, el cual no puede, por ello, ser calificado en este momento como preventivo, cautelar o hipotético. Además, pese a lo afirmado por el Abogado del Estado respecto la necesidad de proceder a la aprobación de las bases reguladoras con carácter previo a la convocatoria de las ayudas, lo cierto es que tales ayudas han sido efectivamente convocadas sin que se hayan aprobado previamente las citadas bases reguladoras. En efecto, la Resolución de 15 de abril de 2009, del Instituto de Turismo de España convoca, para el año 2009, la línea de ayudas para actividades complementarias a los planes de excelencia, dinamización y competitividad del producto turístico correspondiente a la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros haciendo una expresa remisión a la Orden ITC/2369/2006, de 17 de julio, que, en el marco del Real Decreto 721/2005, de 20 de junio, aprobó las bases reguladoras para la concesión de estas ayudas.

En segundo lugar, en cuanto al canon de enjuiciamiento aplicable a estas ayudas, hemos de coincidir con lo argumentado por la representación procesal de la Junta de Galicia estimando que, en la medida en que se trata de una materia en la que concurren las competencias estatales del art. 149.1.13 CE con las autonómicas exclusivas en materia de turismo, nos encontramos en el denominado segundo supuesto, definido por el fundamento jurídico 8 b) de la STC 13/1992, al que ya antes hemos hecho referencia. El carácter complementario de estas ayudas respecto del resto de iniciativas previstas en el Real Decreto 1916/2008 determina que tampoco puedan estimarse aquí las razones que, siquiera por remisión, aporta el Abogado del Estado en favor de la gestión centralizada de las ayudas. En efecto, su objeto se endereza a la consecución de actividades típicamente promocionales en materia turística que se integran en el ámbito ordinario de la competencia autonómica sin contener elemento alguno que exija la gestión centralizada.

Con arreglo a lo expuesto, comenzaremos el enjuiciamiento por los arts. 29 y 30.2, cuya impugnación ha de ser desestimada dado que los mismos se limitan a establecer que los recursos para la financiación de estas ayudas provendrán de la dotación anual consignada en los presupuestos generales del Estado así como la finalidad perseguida por las mismas, extremos ambos que no vulneran las competencias autonómicas y, por el contrario, pueden entenderse amparados por la competencia estatal ex art. 149.1.13 CE.

Por el contrario, el segundo párrafo del art. 32.2 ha de reputarse contrario al orden constitucional de distribución de competencias en tanto que la aprobación de las bases reguladoras esta directamente vinculada a las competencias autonómicas de gestión de las ayudas. Como el propio precepto dispone, dichas bases se refieren al procedimiento de tramitación y concesión de las ayudas. Igualmente ha de estimarse que los arts. 32.3 y 34 vulneran las competencias de la Junta de Galicia dado que ambos regulan aspectos relativos a la gestión de estas subvenciones, la cual, conforme a nuestra doctrina, corresponde a la Comunidad Autónoma en atención a las competencias que la misma ostenta en materia de turismo. En cuanto al art. 33, apartados 2 y 3, ya hemos establecido que no es conforme con el orden constitucional de distribución de competencias la reducción de la intervención autonómica a la emisión de un informe. Disconformidad con el orden competencial que también ha de apreciarse respecto al art. 35, en cuanto el mismo regula el reintegro remitiendo para ello a preceptos no básicos de la Ley general de subvenciones.

8. Llegados a este punto resta solamente pronunciarnos sobre el alcance de la vulneración de competencias que hemos apreciado, teniendo en cuenta que la parte demandante pretende que se acuerde la nulidad de los preceptos impugnados del Real Decreto 1916/2008 así como la territorialización de los fondos destinados a financiar las denominadas ayudas complementarias a los planes de dinamización turística.

Con respecto a la declaración de nulidad de los preceptos reglamentarios impugnados no cabe duda, según se desprende de su contenido, que la disposición recurrida pretende establecer el marco de referencia de esta iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros, marco a partir del cual y en desarrollo del mismo han de efectuarse las correspondientes convocatorias anuales de las distintas medidas previstas en la misma. De esta forma la norma controvertida no ha agotado, por dicha razón, todos sus efectos, sino que, por el contrario, ha sido dictada con vocación de permanencia, lo cual determina que, de acuerdo con las facultades que a este Tribunal otorga el art. 66 LOTC, nuestra decisión, además de declarar la titularidad de la competencias discutidas en el proceso, haya de apreciar también la nulidad de pleno derecho de los preceptos que hemos estimado contrarios al orden constitucional de distribución de competencias pues la cobertura competencial en la que han pretendido ampararse y de la que carecen es la misma en cualquier parte del territorio del Estado sin que tampoco, como hemos comprobado, se trate de preceptos que regulen medidas temporales ya agotadas en el momento de dictarse la presente resolución, dado que los mismos son susceptibles de ser aplicados en sucesivos ejercicios presupuestarios.

Cuestión distinta de la anterior es, sin embargo, la de la eventual extensión de la declarada nulidad de los preceptos relativos a la gestión estatal de estos incentivos a las resoluciones que los desarrollan y aplican, las cuales han sido dictadas con vigencia temporal limitada. En cuanto a estas resoluciones, hemos de distinguir entre la dictada en desarrollo de la regulación de los préstamos bonificados de aquella otra que aplica preceptos relativos a la concesión de ayudas destinadas a realizar actividades complementarias de estudio, promoción y comercialización de los destinos turísticos modernizados. Con respecto a esta última es de apreciar que las ayudas en cuestión fueron convocadas, para el ejercicio 2009, mediante la ya citada Resolución de 15 de abril de 2009 del Instituto de Turismo de España, habiendo ya transcurrido el plazo máximo que la misma fija para dictar y notificar la resolución concediendo o denegando las ayudas cuestionadas. Por ello, la necesidad siempre presente de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación afectaría a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos conduce en este caso, en aplicación del ya citado art. 66 LOTC, a que la declaración de nulidad antes apreciada no implique la de la meritada Resolución ni tampoco proceda, por tanto, pronunciamiento alguno respecto a la exigencia de territorialización de las mismas en lo que se refiere a las convocadas para el vigente ejercicio presupuestario. No sucede lo mismo, sin embargo, respecto a la línea de préstamos con cargo al FOMIT, cuya convocatoria para el año 2009, aprobada por Resolución de la Secretaría de Estado de Turismo de 8 de julio de 2009, establece la gestión centralizada de esta iniciativa, centralización que ya hemos estimado contraria al orden competencial, sin que, a diferencia del caso anterior, los efectos de la convocatoria se hayan agotado, pues el cierre de la misma no se producirá, conforme al apartado sexto de la última Resolución citada, hasta el día 15 de noviembre de 2009, lo que determina que debamos declarar que esta Resolución carece igualmente de eficacia en aquellos aspectos que incidan en las reconocidas competencias autonómicas de gestión en relación con los préstamos a los que en la misma se hace referencia.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencia promovido por la Junta de Galicia y, en consecuencia, declarar, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 8 de la presente Sentencia, que son inconstitucionales y nulos, por vulnerar las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia los siguientes preceptos del Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros: primer párrafo del apartado 1 del art. 14; art. 15; apartados 1 y 4 del art. 16; art.18; letra a) del apartado cuatro del art. 19; art. 20; apartados 1 y 2 del art. 21; art. 22; el inciso “y de las Comunidades Autónomas” del apartado 3 del art. 24; apartados 3, 4 y 5 del art. 25; segundo párrafo del apartado 2 y apartado 3 del art. 32; apartados 2 y 3 del art. 33; art. 34 y art. 35.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 201/2009, de 27 de octubre de 2009

Pleno

("BOE" núm. 284, de 25 de noviembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:201

Cuestiones de inconstitucionalidad 6812-2006, 10662-2006, 11334-2006, 6883-2007, 1038-2008 y 6733-2008 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad, presunción de inocencia, culpabilidad, y legalidad penal: SSTC 59/2008 y 127/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de coacciones leves). Votos particulares.

1. La normativa cuestionada no vulnera el principio de igualdad ni lesiona el valor de la dignidad de las personas ya que no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea, y tampoco considera una mayor agresividad de los hombres, sino que simple y no irrazonablemente, aprecia la especial gravedad de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad (SSTC 59/2008, 81/2008) [FJ 4].

2. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FFJJ 3, 4].

3. El tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales en las normas debe tener una justificación objetiva y razonable y no deparar unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 4].

4. Con la reforma penal el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones sino que aprecia el mayor desvalor y gravedad propios de las conductas descritas a partir de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja (SSTC 59/2008, 81/2008, 45/2009, 153/2009) [FJ 4].

5. Corresponde al legislador la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal con un amplio margen de libertad para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6812-2006, 10662-2006, 11334- 2006, 6883-2007, 1038-2008 y 6733-2008, promovidas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Pleno.

I. Antecedentes

1. El 28 de junio de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio del titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio rápido núm. 137-2006, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 17 de abril de 2006, que se acompañaba, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal (CP) en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9, 10, 14, 17.1, 24.2 y 25.1 de la Constitución.

Con posterioridad, el mismo órgano judicial, en procedimientos sucesivos, mediante los Autos de las fechas que se especifican, acordó el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, cuyo número de referencia se precisa, en todos los casos sobre los mismos preceptos y sobre la base de idénticos argumentos: Auto de 3 de noviembre de 2006, en el juicio rápido 408-2006 (cuestión núm. 10662-2006); Auto de 23 de noviembre de 2006, en el juicio oral 319-2006 (cuestión núm. 11334-2006); Auto de 4 de junio de 2007, en el juicio rápido 208-2007 (cuestión núm. 6883-2007); Auto de 21 de diciembre de 2007, en el juicio rápido 639-2007 (cuestión núm. 1038-2008), y Auto de 22 de mayo de 2008, en el juicio rápido 50-2008 (cuestión núm. 6733-2008).

2. En los procedimientos de referencia se celebró juicio oral y, tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio público, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 153.1 y 171.4 CP por posible vulneración de los arts. 1.1, 9.2, 10.1, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE.

En todos los procedimientos el Fiscal se opuso al planteamiento de la cuestión, postura en la que vinieron a coincidir las acusaciones particulares. Expresaron, contrariamente, su posición favorable al cuestionamiento las representaciones de los acusados en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núms. 10662-2006, 11334-2006 y 6733-2008.

3. Los respectivos Autos de planteamiento sustentan todas sus argumentaciones en una interpretación de los preceptos cuestionados según la cual éstos vendrían a tipificar sendos subtipos agravados de violencia de género determinados por la doble condición de ser el sujeto activo varón y el sujeto pasivo mujer, lo que supone concentrar las dudas en el primer inciso del primer precepto y en el primer párrafo del segundo, dejando en ambos casos al margen la referencia a “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor” como posible víctima del delito.

A partir de esta concreta interpretación y delimitación de los preceptos cuestionados, los Autos (después de ofrecer una descripción de la evolución legislativa al respecto) desgranan sus dudas de constitucionalidad en cuatro bloques:

a) Plantean, en primer lugar, la posible contradicción de ambos preceptos con “el principio de igualdad, conectado con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 14 CE)”. Parten, a estos efectos, de la consideración de que los preceptos cuestionados incorporan una “acción positiva” a favor de la mujer, inadmisible en Derecho penal por cuanto implica, correlativamente, “la discriminación negativa del varón”. Esta acción se insertaría además en un “Derecho penal de autor frente al tradicional Derecho penal del hecho”, que se sustentaría, a partir de la dicción del art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004, en “una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas con base en meros criterios estadísticos”, de modo que se atribuye más valor a los bienes “integridad física o psíquica” y “libertad” de las mujeres que a los mismos bienes de los hombres, afectando doblemente la dignidad humana: la del hombre, “al que se configura como maltratador nato”, y la de la mujer, “a quien se reputa en todo caso ‘especialmente vulnerable’”.

b) Considera, en segundo lugar, el Juzgado promotor que el derecho a la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE) podrían resultar vulnerados por los preceptos cuestionados al sustentarse ambos en la presunción de que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación, con lo que se produciría, de forma refleja, una afectación al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE), “ya que a mayor pena, mayor restricción de la libertad”.

c) En relación con la supuesta vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE), el Auto de planteamiento considera que los preceptos cuestionados incorporan una serie de conceptos jurídicos indeterminados y de presunciones que resultan incompatibles con “el requisito de certidumbre de la norma”, a lo que se sumaría la inconcreción que presentan los preceptos cuestionados en orden a la determinación del mínimo de la pena de inhabilitación.

d) El Auto razona sucesivamente acerca de la posible vulneración del art. 9 CE, partiendo de que la “acción positiva” que está implícita en los tipos cuestionados no puede ser reconocida como una medida de promoción de las condiciones para la igualdad, dado que, en el Derecho Penal, ello implica una discriminación negativa de individuos concretos, a lo que se suma que no se partía de una situación de desigualdad ante la ley. Estima, en definitiva, el Auto que “la opción del legislador estableciendo categorías de penas distintas para hombres y mujeres en idéntica situación, podría considerarse contraria al valor ‘justicia’, debiendo tenerse en cuenta la estrecha conexión entre el principio de interdicción de la arbitrariedad y el valor superior justicia, que viene establecida por la jurisprudencia constitucional”.

El Auto se cierra, finalmente, con la exteriorización del juicio de relevancia y la exploración, para descartarlas, de diversas vías de interpretación del precepto cuestionado en conformidad con la Constitución, todo lo cual conduce, para el órgano judicial proponente, a la conclusión de que “la única posibilidad de despejar la duda sobre la constitucionalidad de la norma vendría dada por la eliminación de cualquier referencia al sexo de los sujetos como criterio calificador de la agravación”.

4. Este Tribunal, mediante sendas providencias de 12 de septiembre de 2006, 22 de mayo de 2007, 13 de febrero de 2007, 9 de octubre de 2007, 26 de febrero de 2008 y 13 de enero de 2009, admitió a trámite las cuestiones de inconstitucionalidad. En dichas providencias se acordó dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en los respectivos procesos y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas providencias acordó el Tribunal publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo el 26 de septiembre de 2006, el 8 de junio de 2007, el 2 de marzo de 2007, el 25 de octubre de 2007, el 14 de marzo de 2008 y el 23 de enero de 2009, respectivamente.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado dar por personada a la Cámara en los respectivos procedimientos, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el art. 88.1 LOTC. El Presidente del Senado, por su parte, puso en conocimiento de este Tribunal los acuerdos de la Mesa de la Cámara por los que se decide su personación en cada uno de los procedimientos, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno en todos los procedimientos, formulando alegaciones para concluir suplicando que se dicte sentencia desestimatoria, si bien en el caso de la cuestión núm. 6733-2008 invoca la STC 81/2008, de 17 de julio, que desestimó varias cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas por el mismo órgano jurisdiccional contra el art. 153.1 CP, para suplicar que se dicte sentencia de inadmisión o, subsidiariamente, de desestimación.

En su dictamen emitido respecto de la citada cuestión núm. 6733-2008, el Abogado del Estado se refiere a las previas cuestiones núms. 6812-2006, 8197-2006, 11334-2006, 6883- 2007 y 1038-2008, planteadas por el mismo órgano judicial “con identidad de argumentos y con invocación como lesionados de los mismos preceptos constitucionales”, para dar por reproducidas las alegaciones emitidas en tales procedimientos por la Abogacía del Estado. En relación con la previa cuestión núm. 1038-2008 el Abogado del Estado se remite igualmente a las alegaciones aducidas en las cuestiones núms. 6812- 2006 y 11334-2007, que califica de idénticas. En los procedimientos de remisión, que son también objeto de la presente resolución, el Abogado del Estado comienza sus escritos, prácticamente idénticos, llamando precisamente la atención sobre el hecho de que el mismo órgano judicial haya planteado en ocasiones previas cuestiones sustancialmente idénticas, fueran dirigidas exclusivamente respecto del art. 153.1 CP o frente al 171.4 CP. Asumiendo (como hace expreso el Abogado del Estado en algunos procedimientos —cuestiones núms. 6812-2006 y 11334-2006) que respecto de este último precepto los Autos de planteamiento no ofrecen argumentos específicos sustanciales, sino que su “inconstitucionalidad se interesa como una mera prolongación de las diferencias entre el tratamiento penal dado a ciertos delitos”, el propio Abogado del Estado limita sus referencias, en la mayoría de las cuestiones de inconstitucionalidad, al art. 153. 1 CP.

Sentado lo anterior, asume el Abogado del Estado que los Autos de planteamiento se concentran en lo que identifican como “primer inciso” del precepto cuestionado, para interpretar que sólo se refiere a la correlación sujeto activo-hombre/sujeto pasivo-mujer, interpretación que, a su juicio, “no se corresponde a la construcción gramatical del texto”. Rechaza, pues, el Abogado del Estado la premisa de la que parten los Autos y sobre la que sustentan la supuesta vulneración del art. 14 CE, ya que, en su opinión, la lectura completa del precepto obliga a concluir que sujeto activo y víctima pueden ser, indistintamente, hombre o mujer. “Acaso” (dice literalmente el escrito) “no sea difícil comprender también que una interpretación conjunta de esos dos términos permite una interacción recíproca entre ambos. Así, la especial vulnerabilidad, alineada con la condición femenina no parece que se haya de limitar a personas impedidas o indefensas, sino a cualesquiera que por cualquier causa, incluso ocasional, permita apreciar una mayor vulnerabilidad relativa con el agresor. Y a la inversa, estimar que no siempre la condición femenina arrastra fatalmente ese rasgo de vulnerabilidad que en última instancia justifica la inspiración protectora del precepto. Lo que la ley penal persigue evitar —según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004— es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo”.

Respecto de la supuesta vulneración por el precepto cuestionado del principio de presunción de inocencia en conexión con el de culpabilidad, ambos consagrados en el art. 24.2 CE, opina el Abogado del Estado que el art. 153.1 CP, “ni prescinde de la culpa, ni permite presumirla en modo alguno”, y que “lo que el Juzgado proponente estima como materia de presunción no es sino la valoración del legislador a la hora de diseñar los tipos penales y de explicar la opción legislativa escogida para hacer frente a un cada vez más grave problema social”. El legislador considera, como se desprende del art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, que “la violencia doméstica ejercida sobre las mujeres —y, no se olvide, también sobre otras personas especialmente vulnerables— es manifestación de una actitud discriminatoria, desigualitaria y expresiva de un poder del que se hace mal uso. A partir de esa valoración construye los tipos penales, pero sin exigir como elemento del tipo la actuación discriminatoria misma”.

Llama la atención, sucesivamente, el Abogado del Estado sobre la imprecisión de los argumentos del Auto acerca de la supuesta vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) por la supuesta indeterminación del tipo, a lo que añade, en lo que atañe a la alusión a una hipotética lesión del derecho a la dignidad de la persona (art. 10 CE), que “ni el legislador menosprecia a la mujer por considerarla más vulnerable, ni envilece al sexo masculino, tachándolo de maltratador u opresor de la mujer”.

Los escritos del Abogado del Estado concluyen, en contestación a los argumentos con los que los respectivos Autos rechazan lo que denominan “discriminación positiva en el ámbito penal”, que, de nuevo, este planteamiento “descansa en esa inexacta colocación del sexo masculino en el lado activo del tipo delictivo y a la mujer en el lado pasivo” que, en su consideración, es ajena al art. 153.1 CP.

7. El Fiscal General del Estado formuló alegaciones en los distintos procedimientos, concluyendo en todos los casos que los preceptos cuestionados no vulneran el Ordenamiento, si bien no ofrece argumentos expresos al respecto, remitiéndose a sus propios dictámenes en cuestiones previas o, cuando se trata de cuestiones planteadas con posterioridad a que este Tribunal hubiera dictado sentencia sobre uno de los preceptos cuestionados, remitiéndose a los propios pronunciamientos del Tribunal.

Así sucede en el caso de las cuestiones núms. 1038-2008 y 6733-2008. En su dictamen emitido respecto de la cuestión núm 1038-2008, respecto del cuestionamiento del art. 153.1 CP, el Fiscal General del Estado argumenta que “las dudas de constitucionalidad sobre el mismo precepto han sido ya descartadas por la STC 59/2008”, a cuya argumentación el escrito se remite; mientras que, respecto del cuestionamiento del art. 171.4 CP, los argumentos del Fiscal General del Estado se limitan a remitirse a su “dictamen” emitido en relación con la cuestión núm. 1040-2006, a la que posteriormente nos referiremos, “planteada por la misma Magistrada y en relación con la misma norma”. Así ocurre, también, respecto del mismo precepto, en la sucesiva cuestión núm. 6733-2008, si bien en este caso, respecto del cuestionamiento del art. 153.1 CP, el Fiscal General del Estado se remite a la doctrina sentada en la STC 81/2008, por cuanto esta Sentencia desestimó dudas “idénticas” a las anteriormente planteadas por la misma Magistrada en treinta y dos Autos previos.

En los casos de las cuestiones núms. 6812-2006, 10662-2006, 11334-2006 y 6883-2007, en sus respectivos escritos de alegaciones el Fiscal General del Estado se limita a dar por reproducidos los dictámenes aportados en las previas cuestiones de inconstitucionalidad núms. 8202/2005 –cuyo objeto exclusivo era el art. 153.1 CP- y la ya citada 1040-2006 —dirigida contra el art. 171.4 CP—, interpuestas ambas cuestiones, en términos que califica de coincidentes, por el mismo órgano judicial.

8. Mediante providencia de 30 de junio de 2009 este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimasen oportuno sobre la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6812-2006 las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 10662- 2006, 11334-2006, 6883-2007, 1038-2008 y 6733-2008. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada mediante ATC 223/09, de 27 de julio.

9. Mediante providencia de 27 de octubre de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas han sido planteadas por el titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete contra los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal, en la redacción dada, respectivamente, por los arts. 37 y 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Para el órgano judicial promotor, ambos preceptos resultarían contrarios a los principios de igualdad (con infracción de los arts. 1.1, 10.1 y 14 CE), de culpabilidad y de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con la consiguiente afectación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), y de legalidad penal (art. 25.1 CE), así como vulneradores del art. 9 CE por oponerse al mandato a los poderes públicos de promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad sea reales y efectivas e incurrir en arbitrariedad. Personados el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado en todas las cuestiones, descartan ambos que se hayan producido las vulneraciones denunciadas, de modo que interesan la desestimación íntegra de las cuestiones, si bien el Abogado del Estado, en la última de las acumuladas, la núm. 6733-2008, invoca la STC 81/2008, de 17 de julio, que desestimó varias cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas por el mismo órgano jurisdiccional contra el art. 153.1 CP, para suplicar que se dicte prioritariamente sentencia de inadmisión, formulando de forma subsidiaria su súplica de desestimación.

Los preceptos cuestionados se formulan en términos muy similares. El primero, el 153.1 CP, sanciona al que “por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor” imponiéndole “la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”. Idéntica pena impone el art. 171.4 CP al “que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, así como al que “de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

2. La resolución de las presentes cuestiones requiere de una precisión previa sobre su concreto objeto, ya que, por más que los respectivos Autos de planteamiento no son taxativos al respecto, de su razonamiento se desprende que el cuestionamiento se limita a la referencia contenida en ambos preceptos, para establecer las conductas tipificadas, a que “la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él [el autor] por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, sin alcanzar a la tipificación alternativa de las mismas conductas dirigidas contra “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”, estando como está la última referencia contenida en lo que podemos identificar como “segundo inciso” del art. 153.1 CP e integrada, en un párrafo aparte, en el art. 171.4 CP.

3. Limitado, pues, el ámbito de las presentes cuestiones a parte del enunciado de los arts. 153.1 y 171.4 CP, debemos partir para su resolución de la advertencia de que (tal y como han hecho notar el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado en sus alegaciones) el mismo órgano judicial ha interpuesto con carácter previo varias cuestiones de inconstitucionalidad sustancialmente iguales, referidas, de forma independiente, a uno y otro de los preceptos que en las cuestiones que nos ocupan son objeto de un cuestionamiento conjunto: respecto del art. 153.1 CP, encabezadas por la núm. 8202-2005, y respecto del 171.4 CP, por la 1040-2006. Todas estas cuestiones se sustentan en argumentos virtualmente coincidentes, salvo por lo que hace, en relación con el art. 171.4 CP, a una alegación de vulneración del principio de proporcionalidad, sustentada en los arts. 17.1, 9.3 y 25 CE, que, si bien tuvo cabida en los Autos de planteamiento de las cuestiones núm. 1040-2006 y acumuladas, no encuentra reflejo alguno en los Autos de planteamiento de las cuestiones que ahora nos ocupan.

Tal y como ha quedado detallado en el antecedente tercero de esta resolución, los argumentos de inconstitucionalidad contenidos en los respectivos Autos de planteamiento parten de la consideración de que los preceptos cuestionados tipifican sendos subtipos agravados de violencia de género determinados ambos por la doble condición de ser el sujeto activo varón y el sujeto pasivo mujer. Sobre la base de esta interpretación las dudas de inconstitucionalidad se concretan, en primer lugar, en la supuesta vulneración del principio de igualdad, conectado con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y la justicia (arts. 1.1, 10.1 y 14 CE), por cuanto ambos preceptos incorporarían una “acción positiva” a favor de la mujer, que, amén de oponerse al mandato del art. 9 CE, resulta inadmisible en Derecho penal, por cuanto implica, correlativamente, la discriminación negativa del varón, insertándose, además, en un “Derecho penal de autor frente al tradicional Derecho penal del hecho” que se sustentaría en “una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas con base en meros criterios estadísticos”, lo que sería atentatorio contra la dignidad humana, tanto del hombre-autor como de la mujer-víctima, a la que se presume, además, “especialmente vulnerable”. Este mismo planteamiento presuntivo sería, por sí mismo, de una parte, generador de una vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del principio de culpabilidad (art. 24.2 CE), y, de otra parte, del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), por sustentarse los preceptos cuestionados en una serie de conceptos jurídicos indeterminados y de presunciones que resultan incompatibles con “el requisito de certidumbre de la norma”.

Todos estos argumentos han quedado, como advertimos, rebatidos por las SSTC 81/2008, de 17 de julio, y 153/2009, de 25 de junio, que resolvieron las respectivas series de cuestiones acumuladas, más arriba identificadas, planteadas respecto cada uno de los preceptos. A ambas resoluciones debemos, por razones evidentes, remitirnos, asumiendo que ambas se remiten, a su vez, a la doctrina sentada por las Sentencias 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, que desestimaron los recursos interpuestos por otros órganos jurisdiccionales respecto de uno y otro de los preceptos ahora cuestionados de forma conjunta.

4. En las presentes cuestiones se mantienen las “dos dudas centrales de constitucionalidad” (en palabras de la STC 81/2008, FJ 2) formuladas por el mismo órgano judicial, de forma independiente para cada uno de los preceptos, en sus previas cuestiones, a las que han dado ya respuesta las Sentencias 81/2008 y 153/2009. Se sigue cuestionando, en definitiva, “si estamos ante un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, que sería por ello contrario al art. 14 CE, y si existe una presunción contraria al principio de culpabilidad consistente en que las agresiones de los hombres a las mujeres que son o fueron su pareja constituyen una manifestación de discriminación” (STC 81/2008, FJ 2).

a) Para dar respuesta a la primera duda, la de la supuesta vulneración del principio de igualdad, hemos empezado por recordar en las SSTC 59/2008 y 45/2009 que nuestro análisis debe partir de la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal del legislador, al que corresponde un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. De ello se deriva que el juicio de constitucionalidad que nos compete no es de eficacia, conveniencia o calidad de la norma, sino, más limitadamente, de comprobación de “si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa” (STC 45/2009, FJ 3). Siendo así que (como argumenta el fundamento jurídico 3 de la STC 81/2008 glosando la STC 59/2008, FJ 7) en estos supuestos “los límites ahora pertinentes son los propios del principio general de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues ‘no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”. Reconducida la duda de constitucionalidad a la perspectiva del principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma cuestionada pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto (que recuerdan las SSTC 59/2008, FJ 7, y 45/2009, FJ 4) por “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación”.

Bajo este prisma en las resoluciones de continua referencia se ha confirmado, en primer lugar, para formular un juicio de legitimidad de la norma, que uno y otro de los preceptos cuestionados, a la vista de la exposición de motivos y del articulado de la Ley Orgánica, responden palmariamente a un fin legítimo, que no es otro que el de “prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales” (STC 59/2008, FJ 8, trascrito por la STC 153/2009, FJ 4).

En cuanto a la funcionalidad de la medida para la legítima finalidad perseguida, tal y como afirmamos en la STC 59/2008 [a la que se remiten la STC 81/2008, FJ 3 b) y la STC 153/2009, FJ 4], “no resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece” [FJ 9 a)].

La diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste [y que se pormenoriza, respecto de uno y otro precepto, en las STC 81/2008, FJ 3 c), y 45/2009, FJ 4 c)] no permite concluir que se genere una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, ex principio de igualdad, de ambos preceptos, tanto en función de las finalidades de la diferenciación (que no son otras que la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres las cuales el legislador entiende como insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito —STC 59/2008, FJ 8), como en función de la flexibilidad con la que se ha concebido el sistema de determinación de las respectivas penas (fundamento jurídico 4.c de la STC 45/2009, al que se remite la STC 153/2009, FJ 4).

Quedando así descartado que se produzca la vulneración del principio de igualdad planteada por parte de ninguno de los preceptos cuestionados, por las mismas razones debe descartarse la vulneración de los principios de efectividad de la libertad e igualdad (art. 9.2 CE) y de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE; cfr. STC 81/2008, FJ 2, y STC 153/2009, FJ 4 in fine).

b) Debemos desestimar, seguidamente, la alegación efectuada por el órgano judicial cuando afirma que el legislador incurre en la presunción “sin posibilidad de prueba en contrario [de] que todo varón, cuando amenaza a la mujer en el marco de una relación afectiva actual o pasada, lo hace con ánimo discriminatorio”, lo que resultaría vulnerador tanto del “derecho a la presunción de inocencia, puesto en relación con el principio de culpabilidad como el de legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE)” y, de forma indirecta, del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) . Tal y como recuerdan las SSTC 81/2008, FJ 4, y 153/2009, FJ 5, con cita de las SSTC 59/2008, FJ 11, y 45/2009, FFJJ 5 y 6, con la reforma penal analizada el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones (los potenciales sujetos activos del delito en la interpretación del Auto de cuestionamiento) a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja.

Del mismo modo tampoco cabe apreciar en las previsiones cuestionadas la doble presunción en la que se apoya el órgano judicial para vincular la vulneración del principio de culpabilidad con el valor de la dignidad de la persona, tanto del hombre-sujeto activo, como de la mujer-sujeto pasivo, por cuanto ambos preceptos presumirían que “la mujer es en cualquier caso persona especialmente vulnerable” y el hombre “un maltratador nato”. Debemos recordar al respecto, como hiciéramos en el fundamento jurídico 5 de la STC 81/2008 y en el fundamento jurídico 5 de la STC 153/2009, que tal argumentación debe ser rechazada, puesto que su presupuesto mismo no puede ser acogido: “El precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea. Y tampoco contiene consideración alguna acerca de la mayor agresividad de los hombres o de ciertos hombres. Procede, simple y no irrazonablemente, a apreciar la especial gravedad de ciertos hechos ‘a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad’ (STC 59/2008, FJ 9)”.

Despejadas las dudas planteadas respecto del principio de culpabilidad, por las mismas razones hay que descartar que se haya producido vulneración alguna del principio de legalidad penal por supuesta falta de taxatividad de la norma, sustentada como está tal alegación en que los preceptos se fundamentarían en una serie de presunciones cuya concurrencia ha sido desestimada. Del mismo modo ha de descartarse la alegación que extiende la misma duda de inconstitucionalidad respecto de la supuesta indeterminación de los preceptos al fijar el lapso (“hasta cinco años”) en que puede imponerse la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, “cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz”, duda ésta que debe ser, en efecto, desestimada puesto que (como advierte el fundamento jurídico 2 de la STC 81/2008) “no se entiende, ni nada se alega al respecto, en qué consiste la indeterminación de un marco penal que tiene un mínimo, consistente en la falta de imposición de la pena, y un máximo, concretado en cinco años”.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 6812-2006, 10662-2006, 11334- 2006, 6883-2007, 1038-2008 y 6733-2008.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 27 de octubre de 2009, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6812-2006, 10662-2006, 11334-2006, 6883-2007, 1038-2008 y 6733-2008, promovidas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, en relación con los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 81/2008, de 17 de julio, y 153/2009, de 25 de junio, en las que a su vez se hace aplicación de la de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, limitándome a dar aquí por reproducidas las argumentaciones expuestas en los Votos particulares de las citadas SSTC 59/2008 y 45/2009.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 27 de octubre de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6812-2006 y acumuladas.

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

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

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 27 de octubre de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6812-2006 y acumuladas.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve.

SENTENCIA 202/2009, de 27 de octubre de 2009

Pleno

("BOE" núm. 284, de 25 de noviembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:202

Cuestiones de inconstitucionalidad 10789-2006 y 4615-2007 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad, presunción de inocencia, culpabilidad y legalidad penal: SSTC 59/2008 y 127/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de coacciones leves). Votos particulares.

1. La normativa cuestionada no vulnera el principio de igualdad ni lesiona el valor de la dignidad de las personas ya que no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea, y tampoco considera una mayor agresividad de los hombres, sino que simple y no irrazonablemente, aprecia la especial gravedad de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad (SSTC 59/2008, 81/2008) [FJ 8].

2. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FJ 2].

3. La diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste no permite concluir que se genere una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, *ex* principio de igualdad, de los preceptos cuestionados, tanto en función de las finalidades de la diferenciación, como en función de la flexibilidad con la que se ha concebido el sistema de determinación de las respectivas penas [FJ 7].

4. La normativa analizada no vulnera el principio de culpabilidad penal dado que no existe una presunción legislativa de mayor lesividad en la conducta de los varones, sino la constatación razonable de la mayor gravedad de la propia y personal conducta del agresor, inserta en una concreta estructura social a la que él mismo coadyuva con su violenta acción (SSTC 80/2008, 45/2009, 154/2009) [FFJJ 4, 8].

5. Corresponde al legislador la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal con un amplio margen de libertad para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 7].

6. El artículo 153.1 CP no estaba en vigor en el momento de producirse los hechos relevantes juzgados en el proceso en el que se ha planteado una de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, lo que determina su inadmisibilidad en este punto (AATC 25/2003; 360/2006) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 10789-2006 y 4615-2007, promovidas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal (CP) en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado, siendo Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Pleno.

I. Antecedentes

1. El 30 de noviembre de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo, al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio oral núm. 227-2006, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 16 de noviembre de 2006, que se acompañaba, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal (CP) en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por su posible contradicción con los arts. 1, 9, 10, 14, 17.1, 24 y 25.1 de la Constitución.

El mismo Juzgado, mediante Auto de 24 de abril de 2007 dictado en el seno del juicio rápido núm. 1025-2005, acordó el planteamiento de una nueva cuestión de inconstitucionalidad sobre los mismos preceptos y sobre la base de los mismos argumentos. Dicho Auto, acompañado de las correspondientes actuaciones, tuvo entrada en este Tribunal el 22 de mayo de 2007.

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

a) En el proceso judicial correspondiente a la cuestión núm. 10789-2006, la pretensión acusatoria se fundó en la existencia de un delito de malos tratos en el ámbito familiar y otro delito de amenazas de los previstos en los arts. 153.1 y 171. 4 CP. Tras la celebración de la vista oral el Juzgador acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los mencionados preceptos, por entender que los mismos podrían vulnerar los arts. 1, 9, 10, 14, 15, 17 y 24 de la Constitución. A tal trámite sólo contestó la representación del acusado, mostrando su conformidad con el planteamiento de la cuestión.

b) En el proceso judicial correspondiente a la cuestión núm. 4615-2007, en el que se juzgan hechos acaecidos en septiembre de 2005, la pretensión acusatoria se fundó en la existencia de sendos delitos tipificados en los arts. 153.1, 171.4 y 173.2 CP. Tras la celebración de la vista oral el Juzgador acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1 CP, por entender que dicho precepto podría vulnerar los arts. 1, 9, 10, 14, 15, 17 y 24 de la Constitución. A tal trámite contestó el Ministerio Fiscal mostrando su disconformidad con el planteamiento de la cuestión, por considerar que el precepto cuestionado —al igual que el art. 171.4 CP— no incurría en las vulneraciones denunciadas, planteamiento en el que vino a coincidir la acusación particular al descartar que, en general, los nuevos tipos penales introducidos por la Ley Orgánica 1/2004 incurrieran en tales vulneraciones.

3. Los respectivos Autos de planteamiento sustentan todas sus argumentaciones en una interpretación de los preceptos cuestionados según la cual éstos vendrían a tipificar sendos subtipos agravados de violencia de género determinados por la doble condición de ser el sujeto activo varón y el sujeto pasivo mujer, lo que supone concentrar las dudas en el primer inciso del primer precepto y en el primer párrafo del segundo, dejando en ambos casos al margen la referencia a “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor” como posible víctima del delito.

A partir de esta concreta interpretación y delimitación de los preceptos cuestionados, los Autos —después de ofrecer una descripción del sustrato ideológico en el que se gestó la Ley Orgánica que introdujo dichos preceptos— desgranan sus dudas de constitucionalidad en cuatro bloques:

a) Los Autos plantean, en primer lugar, la posible contradicción de ambos preceptos con “el principio de igualdad, conectado con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 14 CE)”. El Juzgado parte, a estos efectos, de la consideración de que los preceptos cuestionados incorporan una “acción positiva” en favor de la mujer, inadmisible en Derecho penal por cuanto implica, correlativamente, “la discriminación negativa del varón”. Esta acción se insertaría además en un “Derecho penal de autor frente al tradicional Derecho penal del hecho” que se sustentaría, a partir de la dicción del art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004, en “una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas con base en meros criterios estadísticos”, de modo que se atribuye más valor a los bienes “integridad física o psíquica” y “libertad” de las mujeres que a los mismos bienes de los hombres, afectando doblemente la dignidad humana: la del hombre, “al que se configura como maltratador nato”, y la de la mujer, “quien sin duda reputada como persona ‘especialmente vulnerable’ necesitaría de un nuevo tutor, ahora el Estado legislador”. Todo lo cual generaría, además, una vulneración del valor libertad del varón, “dado que a más pena más restricción de la libertad”.

b) Considera, en segundo lugar, el Juzgado promotor que el derecho a la presunción de inocencia, conectado con el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE), podrían resultar vulnerados por los preceptos cuestionados al sustentarse ambos en la presunción de que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación, de forma que los tipos penales prevén “un ‘plus’ cuantitativo de pena en todo caso, con base en el ‘género’ o sexo del autor y no en base a un elemento de la acción”.

c) En relación con la supuesta vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE), puesto en relación con el derecho a la dignidad humana (art. 10.1 CE) y con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), los Autos de planteamiento consideran que los preceptos cuestionados incorporan una serie de conceptos jurídicos indeterminados (en particular, la referencia a (“persona especialmente vulnerable”) y de presunciones sin posible prueba en contrario (consistentes en el ánimo del sujeto activo) que resultan incompatibles con “el requisito de certidumbre de la norma”.

d) Los Autos razonan sucesivamente acerca de la posible vulneración del art. 9 CE, partiendo de que la “acción positiva” que está implícita en los tipos cuestionados no puede ser reconocida como una medida de promoción de las condiciones para la igualdad, dado que, en el Derecho penal, ello implica una discriminación negativa de individuos concretos, a lo que se suma que no se partía de una situación de desigualdad ante la ley. Estima, en definitiva, el Juzgado promotor que la opción del legislador “ha sido, a tenor de lo expuesto, arbitraria e injusta”, siendo así que la doctrina constitucional habría establecido la “estrecha conexión” entre ambos conceptos.

Los Autos se cierran con la exploración, para descartarlas, de diversas vías de interpretación del precepto cuestionado en conformidad con la Constitución, y, finalmente, con la exteriorización del juicio de relevancia, que, en el caso de la cuestión núm. 10789-2006, trascribe el relato de los hechos probados señalando lo siguiente: “El acusado … sobre las 23 horas del día 18 de septiembre de 2005, llamó por teléfono [a la víctima], la dijo que iba a matarla, que la iba a hundir, le iba a quitar la casa y a los hijos comunes. En fecha no determinada del año 2004, el acusado golpeó [a la víctima], quien no acudió al médico a presencia de su hijo Ignacio, menor a la fecha de los hechos”.

4. Este Tribunal, mediante sendas providencias de 13 de febrero de 2007 y de 19 de junio de 2007, admitió a trámite las cuestiones de inconstitucionalidad con los números de referencia 10789-2006 y 4615-2007, respectivamente. En ambas providencias se acordaba dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en los respectivos procesos y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas providencias acordó el Tribunal publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo el 2 de marzo de 2007 y el 10 de julio de 2007, respectivamente.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó en los respectivos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado dar por personada a la Cámara en los mismos, ofreciendo su colaboración a efectos de lo previsto en el art. 88.1 LOTC. El Presidente del Senado, por su parte, puso en conocimiento de este Tribunal los acuerdos de la Mesa de la Cámara por los que se decide su personación en cada uno de los procedimientos, ofreciendo su colaboración a efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno en los dos procedimientos, formulando alegaciones para concluir suplicando que se dictara Sentencia en la que se declarase la cuestión parcialmente inadmisible, en lo que se refiere al inciso segundo del art. 153.1 CP y al párrafo segundo del art. 171.4 CP, desestimándola en lo demás, o, subsidiariamente, que se desestimara en su totalidad. Con todo, sólo en el escrito de alegaciones presentado respecto de la cuestión núm. 10789-2006 se ofrecen argumentos al respecto, ya que en el escrito presentado respecto de la cuestión núm. 4615-2007 afirma el Abogado del Estado que “el auto de planteamiento tiene otros precedentes en las cuestiones nº 4576/2006, 4577/2006, 9359/2006 y 10789/2006, suscitadas por el mismo Juzgado en relación con los mismos preceptos del Código Penal, por supuesta lesión de idénticos preceptos constitucionales y por las mismas razones que en la presente cuestión, por lo que nos remitimos a lo expuesto en las alegaciones de esta parte en relación con dichas cuestiones precedentemente planteadas”.

En el propio escrito presentado en relación con la cuestión núm. 10789-2006, el Abogado comienza su argumentación advirtiendo que el órgano promotor “suscita la duda de constitucionalidad del art. 153.1 del CP, y de manera lateral y complementaria del art. 171.4, ambos del Código Penal”, siendo así que el Auto de planteamiento tiene otros precedentes en las cuestiones núms. 4576-2006 y 4577-2006, “suscitadas por el mismo Juzgado en relación con el art. 153.1 CP por supuesta lesión de idénticos preceptos constitucionales”, mientras que “en relación con el art. 171.4 del mismo texto, también tiene el mismo Juzgado nº 2 de Toledo planteada cuestión de inconstitucionalidad (5438-2006) y por las mismas razones que en la presente cuestión”, por lo que el Abogado del Estado afirma remitirse “a lo expuesto en las alegaciones de esta parte en relación con dichas cuestiones precedentemente planteadas”.

Sentado lo anterior, el escrito del Abogado del Estado comienza glosando los términos del Auto de planteamiento de la cuestión para argumentar, en primer lugar, que no se cumple con el requisito del juicio de relevancia en relación con el inciso segundo del art. 153.1 CP —al que se imputa, concretamente, la vulneración del art. 25.1 CE— y con el párrafo segundo del art. 171.4 CP, ya que ni una ni otra de estas previsiones —referidas a “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”— son aplicables al caso concreto.

De forma sucesiva, una vez acotado el que —según su consideración— debe ser objeto preciso del cuestionamiento, el escrito del Abogado del Estado pasa a rebatir los distintos argumentos de inconstitucionalidad ofrecidos en el Auto, comenzando por el referido a una supuesta lesión del art. 24.2 CE. Después de trascribir parte del fundamento jurídico 8 de la STC 150/1991, concluye el Abogado del Estado que no cabe reconocer en el art. 153.1 CP ninguna vulneración potencial de la presunción de inocencia, ya que “el artículo cuestionado no plantea ningún problema relativo a la prueba de los hechos, sino a si efectivamente está justificada la sanción legalmente prevista de los mismos”.

En lo que se refiere a la alegada lesión del art. 25 CE, destaca, en primer lugar, que la referencia a aquel artículo “se hace en el Auto con la falta de justificación propia de las alegaciones con escaso fundamento”, limitándose a señalar que en el art. 153.1 se recoge un concepto jurídico indeterminado, por referencia a “persona especialmente vulnerable”. Siendo así que, en tanto en cuanto el art. 25 CE no veda radicalmente el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, se dan las condiciones en función de las cuales la doctrina constitucional ha asumido su posible incorporación a los tipos penales: se describe con suficiente precisión y seguridad el elemento del tipo al que se refiere y existe “una evidente necesidad de tutela”.

Por lo que hace a la alegación de vulneración, por el art. 153.1 CP, del artículo 14 CE y del “principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal”, el Abogado del Estado comienza su argumentación recordando la doctrina constitucional sobre la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo, por lo que goza de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional, de modo que no compete al Tribunal Constitucional enjuiciar ni valorar temas de política legislativa criminal, pues la realidad social sólo es valorable por el legislador. De forma sucesiva advierte el Abogado del Estado que la premisa de la que parte el Juzgado promotor —según la cual el tipo contemplaría siempre un sujeto pasivo hombre y un sujeto activo mujer— “se compadece mal con el tenor literal del artículo cuestionado”. Y ello por cuanto, “aunque la reforma del CP se contemple como una ‘medida’ de la LO 1/2004, el precepto reformado se integra en el CP con todas las consecuencias … Resulta claro que en los arts. 148, 153.1 y 171.4 CP la protección no sólo se refiere a la mujer, sino también a cualquier persona —hombre o mujer— en situación de especial vulnerabilidad que conviva con el autor —cualquiera que sea el sexo de éste”. De lo anterior deduce el Abogado del Estado que “no es cierto que se castigue más por razón del sexo”, ya que “el elemento común que agrava el hecho y justifica la creación de un tipo cualificado lo encontraríamos en la especial vulnerabilidad de la víctima”, condición que concurriría, a juicio del legislador, por razones socio-culturales “que subsisten como herencia de una organización familiar patriarcal”, en la mujer “en el entorno de una presente o pasada relación de pareja”.

Rechaza sucesivamente el Abogado del Estado que se pueda afirmar, como el Juzgado promotor pretende, que el art. 153.1 CP establezca una medida de discriminación positiva incompatible con el Derecho penal. Ni de la parte expositiva ni del articulado de la Ley Orgánica 1/2004 podría desprenderse tal conclusión, a lo que se suma la indefinición misma de lo que deba entenderse por “discriminación positiva”, cuestión, en todo caso, ajena al ámbito de un proceso constitucional. Con todo la Ley Orgánica 1/2004 se enmarcaría en un “sentir de especial desprotección de las mujeres (y otras personas especialmente vulnerables) en el ámbito de las relaciones de pareja”.

Del mismo modo descarta el Abogado del Estado que pueda acogerse el argumento del Auto según el cual el art. 153.1 CP introduciría un Derecho penal de autor, ya que dicho precepto “no castiga más por razón de sexo, ni castiga más por lo que se es”. En el marco de la doctrina constitucional al respecto, con cita de la STC 270/1994, el Abogado del Estado afirma que “resulta evidente que el art. 153.1 CP no castiga a una ‘tipología de autor’, no sanciona una personalidad, un carácter, ni, por supuesto, una forma de conducir la propia vida. La aplicación del precepto no exige una indagación en la personalidad o el modo de vida del autor […]: Ni siquiera cabe afirmar que la razón de la agravación esté en alguna cualidad del autor, como hemos visto, se asienta exclusivamente en circunstancias asociadas a la mayor necesidad de protección del sujeto pasivo del delito”.

Descartado que el precepto cuestionado otorgue, como pretende el Juzgado promotor, más valor al bien jurídico integridad y libertad de la mujer que al del hombre —pues a lo que se refiere es a que “en el ámbito de una relación de pareja presente o pasada, la mujer se encuentra en una situación necesitada de especial protección”—, el Abogado del Estado rebate, finalmente, el argumento según el cual la norma cuestionada lesionaría la dignidad del hombre y de la mujer, aspecto en el que, a su juicio, “nuevamente el Auto desenfoca la cuestión”, ya que “el legislador únicamente realiza el sano juicio de partir de la realidad a la hora de definir la norma. Y la realidad es que en el contexto de las relaciones afectivas todavía existen circunstancias socio-culturales que favorecen, que facilitan, la violencia del hombre contra la mujer. El Estado legislador no se constituye en tutor de nadie, actúa simplemente del mismo modo que con el resto de potenciales sujetos pasivos de las distintas infracciones penales: otorgándoles la protección más eficaz para que la pena cumpla sus fines de prevención general y especial”.

7. El Fiscal General del Estado formuló alegaciones en ambos procedimientos, concluyendo en ambos casos que los preceptos cuestionados no vulneran el Ordenamiento, si bien en relación con la cuestión núm. 10789-2006 advirtió de forma añadida que la misma no cumplía los requisitos procesales para su admisión en lo referente al art. 153.1 del Código penal, “dado que a la fecha en que se imputan acaecidos los hechos en fecha no determinada del año 2004, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, no había entrado en vigor, por lo que el art. 153.1, en la redacción dada por dicha Ley, no es de aplicación en el proceso del que dimana la presente cuestión”.

En ambos procedimientos el Fiscal General del Estado limita sus argumentaciones de fondo a advertir que los respectivos Autos de planteamiento son coincidentes con “el Auto de 1 de diciembre de 2005 dictado por el mismo Magistrado, por el que se promovió la cuestión de inconstitucionalidad núm, 8970-2005, en la que el Fiscal General del Estado formuló alegaciones mediante escrito de fecha 23 de marzo de 2006, que, para evitar reiteraciones, da por reproducido en el presente dictamen”.

8. Mediante providencia de 30 de junio de 2009, este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimasen oportuno sobre la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10789-2006 de la núm. 4615-2007. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada mediante Auto de 29 de septiembre de 2009.

9. Mediante providencia de fecha 27 de octubre de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas han sido planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo contra los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal (CP), en la redacción dada, respectivamente, por los arts. 37 y 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Para el Juzgado promotor ambos preceptos resultarían contrarios a los principios de igualdad (con infracción de los arts. 1.1, 10.1 y 14 CE), de culpabilidad y de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con la consiguiente afectación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), y de legalidad penal (art. 25.1 CE), así como vulneradores del art. 9 CE por oponerse al mandato a los poderes públicos de promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad sea reales y efectivas e incurrir en arbitrariedad. Personados el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado en todas las cuestiones, descartan ambos que se hayan producido las vulneraciones denunciadas, si bien el Fiscal General del Estado, en la cuestión núm. 10789- 2006, solicita su inadmisión parcial en lo referente al art. 153.1 CP por no resultar aplicable en el momento de suceder los hechos enjuiciados, y el Abogado del Estado solicita, con carácter preferente, en ambos procesos la inadmisión parcial de la cuestión en lo que se refiere al inciso segundo del art. 153.1 CP y al párrafo segundo del art. 171.4 CP, y la desestimación del resto o, subsidiariamente, su desestimación total.

Los preceptos cuestionados se formulan en términos muy similares. El primero, el 153.1 CP, sanciona al que “por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor” imponiéndole “la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”. Idéntica pena impone el art. 171.4 CP al “que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, así como al que “de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

2. La resolución de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas precisa de una advertencia previa. Tal y como han hecho notar el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, el mismo órgano judicial ha interpuesto, en efecto, con carácter previo, varias cuestiones de inconstitucionalidad sustancialmente iguales, referidas, eso sí, de forma independiente, a uno y otro de los preceptos que en las cuestiones que nos ocupan son objeto de un cuestionamiento conjunto: respecto del art. 153.1 CP, el mismo Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo interpuso quince cuestiones de inconstitucionalidad encabezadas por la núm. 6660- 2005, y respecto del 171.4 CP una única cuestión, la 5438-2006. Cuestiones, todas ellas, que han sido ya resueltas por este Tribunal, las referidas al art. 153.1 CP, por la STC 80/2008, de 17 de julio, y la núm. 5438-2006, por la STC 154/2009, de 25 de junio, siendo así que una y otra Sentencias se remiten a la doctrina sentada por las Sentencias 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, que desestimaron, respectivamente, los recursos interpuestos por otros órganos jurisdiccionales respecto de uno y otro de los preceptos ahora cuestionados de forma conjunta. A estas Sentencias debemos, pues, por razones evidentes, remitirnos.

3. Sin perjuicio de lo anterior, antes de abordar el examen de las cuestiones de fondo planteadas en las presentes cuestiones acumuladas, hemos de resolver las dudas de orden procesal planteadas por el Fiscal General del Estado y por el Abogado del Estado —el Fiscal General del Estado exclusivamente en relación con la cuestión núm. 10789-2006, y el Abogado del Estado respecto de ambas cuestiones— debiendo recordar que no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de las mismas, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación específica del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; 166/2007, de 4 de julio, FJ 5; 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2).

4. Debemos, en primer lugar, pronunciarnos sobre el óbice procesal alegado por el Fiscal General del Estado en relación con la cuestión núm. 10789-2006, particularmente en lo referente al art. 153.1 CP, que considera que no cumple con el juicio de relevancia en lo que se refiere al juicio de aplicabilidad, “dado que a la fecha en que se imputan acaecidos los hechos en fecha no determinada del año 2004, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, no había entrado en vigor”, por lo que el precepto “en la redacción dada por dicha Ley, no es de aplicación en el proceso del que dimana la presente cuestión”. Este argumento debe ser, en todo caso, acogido.

Tal y como ha quedado recogido en los antecedentes de esta resolución, en el propio Auto de planteamiento de la cuestión se ofrece un relato de los hechos probados que refiere que los hechos imputados al acusado reconducibles al tipo del art. 153.1 CP según la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004 tuvieron lugar “en fecha no determinada del año 2004”, referencia que se compadece con el contenido de las actuaciones, en las que se reitera una referencia temporal similar: así, entre otros, en el folio 3, en el que consta la denuncia de la víctima, de fecha 19 de septiembre de 2005, en la que se denuncia “una agresión a finales del año pasado”; en el 88, en el que la víctima se reitera en tal denuncia en la diligencia de manifestación; en el 95, en el que el hijo de víctima y acusado refiere la agresión denunciada, y en el 97, en el que el Fiscal en el proceso formula sus conclusiones provisionales. No existiendo duda sobre que los hechos en cuestión sucedieron, en todo caso, en 2004, conviene precisar que, conforme a lo previsto en la disposición adicional séptima de dicha Ley Orgánica (rubricada “entrada en vigor”), la redacción cuestionada del art. 153.1 CP entró en vigor el día 29 de junio de 2005. Obsérvese que la citada disposición adicional dispone que “la presente Ley Orgánica entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’ —lo que se produjo el 29 de diciembre de 2004 (BOE. núm. 313)—, salvo lo dispuesto en los títulos IV y V, que lo hará a los seis meses”, siendo así que la norma ahora cuestionada —el art. 153.1 del CP— fue introducida por el art. 37 (“Protección contra los malos tratos”), del título IV (“Tutela penal”), de la mencionada Ley Orgánica.

De todo lo cual se deduce que, efectivamente, como señala el Fiscal General del Estado, el art. 153.1 CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004 no estaba en vigor en el momento de producirse los hechos relevantes juzgados en el proceso en el que se ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10789-2006, de manera que ello determina la inadmisibilidad de esta cuestión en este punto. Siendo perfectamente trasladable a este caso el razonamiento ofrecido por el ATC 360/2006, de 10 de octubre, FJ 3, el cual —apoyándose en las precisiones sobre el juicio de relevancia contenidas en el ATC 25/2003, de 28 de enero, FJ 3— inadmitió por idénticas razones una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mismo precepto por otro Juzgado, y ello por entender que “en la medida que el Auto cuestiona la constitucionalidad de preceptos inaplicables al caso concreto, se ha realizado una errónea formulación del juicio de aplicabilidad. Ello tiene como consecuencia que la fundamentación de los motivos de inconstitucionalidad en que incurrirían las disposiciones cuestionadas se construye de modo abstracto, puesto que la decisión del proceso en nada depende de la validez de la norma de cuya constitucionalidad se duda, al ser ésta inaplicable, por no vigente. Se incumple, así, un presupuesto esencial para que podamos pronunciarnos sobre las disposiciones que se someten a nuestro juicio en esta cuestión de inconstitucionalidad”.

5. Si ha de ser acogido el óbice procesal formulado por el Fiscal General del Estado, otro tanto ha de suceder con el formulado por el Abogado del Estado, que discute la admisibilidad de las cuestiones por incumplimiento del juicio de relevancia en relación con el inciso segundo del art. 153.1 CP y con el párrafo segundo del art. 171.4 CP, ya que ni una ni otra de estas previsiones —referidas a “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”— son aplicables al caso concreto. Argumento éste que se vincula, a su vez, muy estrechamente, a la vista de los concretos términos en los que el Juzgado promotor razona sobre la supuesta vulneración del art. 25.1 CE, con la posible inadmisibilidad de esta alegación, dado que se proyecta, precisamente, sobre la inclusión en los preceptos cuestionados de la referencia a “persona especialmente vulnerable”, calificada por el Juzgado promotor como “concepto jurídico indeteterminado”.

Así planteado por el Abogado del Estado el reparo procesal, debe recibir ahora la misma respuesta que recibieran en las previas Sentencias 80/2008 y 154/2009 los reparos sustancialmente iguales formulados por el Abogado del Estado en las cuestiones formuladas de forma precedente —y virtualmente idéntica— por el mismo Juzgado.

Debemos pues comenzar, como hiciéramos en la Sentencia 154/2009, FJ 2, recordando que “es doctrina de este Tribunal que, aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien corresponde formular el llamado juicio de relevancia, esta regla debe ceder en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso a quo, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar que los órganos judiciales puedan transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios que pueden ser resueltos sin acudir a las facultades que este Tribunal tiene para excluir del ordenamiento las normas inconstitucionales (por todas, SSTC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 4; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 203/1998, de 15 de octubre, FJ 2; 67/2002, de 21 de marzo, FJ 2; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 2; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; 252/2005, de 11 de octubre, FJ 3; 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2)”.

Resulta así, también en el presente caso, notorio que el “inciso segundo” del art. 153.1 CP —en cuanto que podría ser relevante en la cuestión núm. 4615-2007— y el párrafo segundo del art. 171.4 CP no resultan de aplicación al caso en los procesos de los que traen causa una y otra de las cuestiones que son objeto de la presente resolución, ya que las normas de cuya validez depende el fallo y las únicas cuyo análisis de constitucionalidad nos compete en el presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 LOTC, son el inciso primero del art. 153.1 CP —limitadamente en relación con la cuestión núm. 4615-2007— y el párrafo primero del art. 171.4 CP. Como quedó expuesto en los antecedentes, los supuestos de hecho a los que el Juez ha de aplicar las normas cuestionadas tienen como sujeto activo un hombre y como sujeto pasivo a la que es o fue su mujer, sin que exista en las actuaciones dato alguno que permita entender que la víctima era una de las personas especialmente vulnerables a las que se refieren el inciso segundo y el párrafo segundo de uno y otro de los preceptos cuestionados.

La conclusión de inadmisibilidad de las cuestiones en lo que se refiere al inciso segundo del art. 153.1 CP y al párrafo segundo del art. 171.4 CP conduce, de forma inmediata, a idéntica conclusión respecto de la duda de inconstitucionalidad que el órgano judicial formula respecto del mandato de determinación como manifestación del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). Y ello por cuanto, esta duda, tal y como ha quedado sustanciada en el Auto de planteamiento de la cuestión, se refiere a la vulneración del mandato de certeza por la inclusión en sendos tipos, precisamente, de la referencia a “persona especialmente vulnerable” en cuanto que concepto jurídico indeterminado, siendo así que tal referencia, tal y como hemos concluido, no es, simple y llanamente, aplicable al caso. A lo que se suma, en lo que se refiere a esta alegación de lesión del art. 25.1 CE, el incumplimiento del trámite de audiencia exigido por el art. 35.2 LOTC, siendo así que en las respectivas providencias que iniciaron dicho trámite en uno y otro procedimiento no se hacía mención alguna, ni explícita ni implícita, a la posible vulneración del mencionado precepto constitucional.

Cosa distinta ocurre, respecto del debido cumplimiento del trámite de audiencia y en contra de lo que pudiera parecer a primera vista, en el caso del cuestionamiento del art. 171.4 CP en el seno del proceso que ha conducido a la cuestión núm. 4615-2007. Si bien es verdad, tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, que la providencia que inició el trámite del art. 35.2 LOTC en el correspondiente proceso sólo mencionaba explícitamente el art. 153.1 CP como objeto de una posible cuestión de inconstitucionalidad, no parece dudoso —a la vista de las contestaciones de las partes, en correlación con las conclusiones del juicio oral, y teniendo en cuenta que las dudas de constitucionalidad formuladas son idénticas respecto de uno y otro de los artículos cuestionados— que el trámite cumplió plenamente su finalidad. Y ello en aplicación de la doctrina de este Tribunal según la cual —en palabras de la STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6— la providencia que cumpla con el trámite del 35.2 LOTC “ha de identificar mínimamente la duda de constitucionalidad (indeterminación relativa) ante quienes han de ser oídos, para que sobre la misma puedan versar las alegaciones, exigiendo en todo caso tal indeterminación relativa que las partes hayan podido conocer el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendiendo a las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él”, de modo que se haga posible cumplir con total garantía la finalidad del trámite, identificada últimamente en el ATC 33/2009, de 13 de febrero (FJ 2), con cita expresa de los AATC 47/2004, de 10 de febrero, y 202/2007, de 27 de marzo, no sólo con el aseguramiento de la intervención de las partes en el proceso a quo y del Ministerio Fiscal “con carácter previo a la posible adopción de una decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional”, sino también con la puesta a disposición del órgano judicial de “un medio que le permita conocer, con rigor, la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso”.

A la vista de todo lo anterior procede la inadmisión parcial de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas en lo que se refiere al inciso segundo del art. 153.1 CP y al párrafo segundo del art. 171.4 CP, en conexión con la alegación de supuesta vulneración del art. 25.1 de la Constitución, siendo así que en el caso de la cuestión núm. 10789-2007 la inadmisión del art. 153.1 se extiende a todo el precepto.

6. Una vez acotado el objeto preciso de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad debemos advertir que en las mismas se mantienen las “dos dudas centrales de constitucionalidad” —en palabras de la STC 80/2008, FJ 2— formuladas por el mismo Juzgado, de forma independiente para cada uno de los preceptos, en sus previas cuestiones, y a las que han dado ya respuesta, para cada uno de ellos, como adelantamos, las Sentencias 80/2008 y 154/2009. Se sigue cuestionando, en definitiva, “si estamos ante un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, contrario al art. 14 CE y a los valores de igualdad, justicia y dignidad (art. 1, 10, 9.2 CE), al principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y al derecho a la libertad del varón (art. 17.1 CE)” y si los preceptos cuestionados se apoyan en “dos presunciones que no admiten prueba en contrario (que todo varón, cuando amenaza a la mujer en el marco de una relación afectiva actual o pasada, lo hace con ánimo discriminatorio; y que toda mujer agredida en ese contexto es una persona especialmente vulnerable) que vulnerarían el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la misma idea de dignidad de la persona (art. 10.1 CE)” (STC 154/2009, FJ 3).

7. Para dar respuesta a la primera duda, la de la supuesta vulneración del principio de igualdad, hemos empezado por recordar en las SSTC 59/2008 y 45/2009 que nuestro análisis debe partir de la competencia exclusiva del legislador para el diseño de la política criminal, al que corresponde un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. De ello se deriva que el juicio de constitucionalidad que nos compete no es de eficacia, conveniencia o calidad de la norma, sino, más limitadamente, de comprobación de “si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa” (STC 45/2009, FJ 3). Siendo así que —como argumenta el fundamento jurídico 2 de la STC 80/2008 glosando la STC 59/2008, FJ 7— en estos supuestos “los límites ahora pertinentes son los propios del principio general de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues ‘no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”. Reconducida la duda de constitucionalidad a la perspectiva del principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma cuestionada pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto —que recuerdan las SSTC 59/2008, FJ 7 y 45/2009, FJ 4—, por “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación”.

Bajo este prisma en las resoluciones de continua referencia se ha confirmado, en primer lugar, para formular un juicio de legitimidad de la norma, que uno y otro de los preceptos cuestionados, a la vista de la exposición de motivos y del articulado de la Ley Orgánica, responden palmariamente a un fin legítimo, que no es otro que “prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales” (STC 59/2008, FJ 8, trascrito por la STC 154/2009, FJ 4).

El cuanto a la funcionalidad de la medida para la legítima finalidad perseguida, tal y como afirmamos en la STC 59/2008 (a la que se remite la STC 80/2008, FJ 2.b), “no resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece” [FJ 9 a)]. En términos similares se pronuncia la STC 154/2009, FJ 4, específicamente respecto del art. 171.4 CP, por remisión a la STC 45/2009, FJ 4.

La diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste —y que se pormenoriza, respecto de uno y otro precepto, en las STC 80/2008, FJ 2 c) y 45/2009, FJ 4 c)— no permite concluir que se genere una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, ex principio de igualdad, de ambos preceptos, tanto en función de las finalidades de la diferenciación —que no son otras que la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, las cuales el legislador entiende como insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (STC 59/2008, FJ 8)—, como en función de la flexibilidad con la que se ha concebido el sistema de determinación de las respectivas penas (FJ 4.c de la STC 45/2009, al que se remite la STC 154/2009, FJ 4).

Quedando, así, descartado que se produzca la vulneración del principio de igualdad planteada por parte de ninguno de los preceptos cuestionados, por las mismas razones debe descartarse la vulneración de los valores de igualdad, justicia y dignidad (art. 1.1, 10.1, 9.2 CE), del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y del derecho a la libertad del varón (art. 17.1 CE), pues todas ellas derivarían, en la argumentación del órgano judicial, del tratamiento punitivo discriminatorio arbitrario e injusto dado al varón en el precepto cuestionado (cfr. STC 154/2009, FJ 4 in fine).

8. Debemos igualmente disipar la segunda “duda central de constitucionalidad” formulada por el Juzgado promotor, sobre la que se han pronunciado ya las SSTC 80/2008, FFJJ 3 y 4, y 154/2009, FJ 5, descartando la consistencia de la doble presunción sobre la que se apoya: la supuesta consideración de que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación, lo que resultaría atentatorio contra el principio de culpabilidad y del derecho a la presunción de inocencia, y la pretendida consideración de la mujer como ser especialmente vulnerable y del varón como ser especialmente dañino, con la consiguiente vulneración del derecho a la dignidad.

Se ha descartado, en primer lugar, en las SSTC 80/2008, FJ 3, y 154/2009, FJ 5 —con cita de las SSTC 59/2008, FJ 11, y 45/2009, FFJJ 5 y 6—, que con la reforma penal analizada se produzca vulneración alguna del principio de culpabilidad penal. Por una parte, porque “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones … a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente. ”. Por otra parte, porque no hay sanción por hechos de otros: “[q]ue en los casos cuestionados … el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción”.

Del mismo modo que se ha de descartar que las previsiones cuestionadas se sustenten en una presunción legal lesiva del valor de la dignidad de la persona, tanto del hombre-sujeto activo como de la mujer-sujeto pasivo, por entender que “la mujer es en cualquier caso persona especialmente vulnerable” y el hombre “un maltratador nato”. Como señalábamos en el fundamento jurídico 4 de la STC 80/2008 y en el fundamento jurídico 5 de la STC 154/2009, tal argumentación debe ser desestimada, puesto que su presupuesto mismo no puede ser acogido: “El precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea. Y tampoco contiene consideración alguna acerca de la mayor agresividad de los hombres o de ciertos hombres. Procede, simple y no irrazonablemente, a apreciar la especial gravedad de ciertos hechos ‘a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad’ (STC 59/2008, FJ 9)”.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10789-2006, en lo referente al art. 153.1 CP, al párrafo segundo del art. 171.4 CP y a la supuesta vulneración del art. 25.1 CE.

2º Inadmitir parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4615-2007, en lo referente al inciso segundo del art. 153.1 CP, al párrafo segundo del art. 171.4 CP y a la supuesta vulneración del art. 25.1 CE.

3º. Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 10789-2006 y 4615-2007 en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 27 de octubre de 2009, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 10789-2006 y 4615-2007, promovidas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo, en relación con los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal (CP) en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 80/2008, de 17 de julio, y 154/2009, de 25 de junio, en las que a su vez se hace aplicación de la de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, limitándome a dar aquí por reproducidas las argumentaciones expuestas en los Votos particulares de las citadas SSTC 59/2008 y 45/2009.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 27 de octubre de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10789-2006 y acumuladas.

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

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

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 27 de octubre de 2009 que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 10789-2006 y 4615-2007.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve.

SENTENCIA 203/2009, de 27 de octubre de 2009

Pleno

("BOE" núm. 284, de 25 de noviembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:203

Cuestión de inconstitucionalidad 2523-2008. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia en relación con los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Supuesta vulneración de los principios de igualdad, culpabilidad, proporcionalidad y legalidad penal: SSTC 59/2008 y 127/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de coacciones leves). Votos particulares.

1. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FJ 5].

2. Corresponde al legislador la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal con un amplio margen de libertad para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 5].

3. Los artículos 153.1 y 171.4 CP han sido puestos en duda por el mismo Juzgado en varias cuestiones que fueron resueltas, en sentido desestimatorio, por las SSTC 99/2008 y 179/2009 [FJ 2].

4. Doctrina sobre la revisión por parte del Tribunal Constitucional del juicio de relevancia (STC 189/1991, 100/2006) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2523-2008, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, en relación con los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal (CP) en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Pleno.

I. Antecedentes

1. El 1 de abril de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio oral núm. 241-2007, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 25 de febrero de 2008, que se acompañaba, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 153.1 y 171.4 CP en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.3, 10.1, 14, 17, 24.2 y 25 CE.

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

a) En el proceso judicial reseñado, en el que la pretensión acusatoria se fundaba en la existencia de un delito de malos tratos en el ámbito familiar y otro delito de amenazas de los previstos en los arts. 153.1 y 171. 4 CP, tras la celebración de la vista oral, el Juzgador acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los mencionados preceptos por entender que los mismos podrían vulnerar los arts. 1, 9.3, 10, 14, 17 y 25 CE.

b) A tal trámite sólo contestó la representación de la acusación particular, mostrando su disconformidad con el planteamiento de la cuestión por considerar que los preceptos cuestionados no incurrían en la vulneración señalada.

3. El Auto de planteamiento de la presente cuestión empieza por glosar los términos en que se dio cumplimiento al trámite del art. 35.2 LOTC para pasar a ofrecer una serie de apreciaciones sobre la evolución legislativa de la consideración penal de la llamada “violencia de género”, llamando sucesivamente la atención sobre los términos en los que otros Juzgados habrían planteado, con anterioridad, cuestiones de inconstitucionalidad similares, así como sobre el contenido del Informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial sobre el Proyecto de Ley Orgánica que introdujo los preceptos cuestionados. Sobre la base de las conclusiones alcanzadas, afirma seguidamente el Juzgado promotor que “se ha introducido una discriminación positiva —y por consecuencia negativa— por razón de sexo en el Código penal, con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y de ahí aparecen las dudas de este Juzgador”. Partiendo de esta constatación, y después de repasar la doctrina de este Tribunal sobre la discriminación positiva, afirma el Juzgado que “la acción positiva no puede plantearse a través de medidas de naturaleza punitiva o penal. Cuando se trata de la tutela penal y procesal, en la medida en que se tutelan derechos fundamentales, no cabe apreciar como punto de partida esa desigualdad (que justificaría la discriminación positiva)”.

Resultaría, además, que de la discriminación positiva identificada se derivaría una discriminación negativa, “sin duda existente en el art. 153.1 del Código Penal”, con la que se trataría de “aplicar un régimen punitivo a determinados comportamientos que siendo objetivamente los mismos se sancionan más gravemente por razón de ser el sujeto activo hombre —esto es, por razones relativas al sexo del autor— y no por la mayor gravedad del injusto, lo que nos lleva a criterios penales que habría que entender superados”. Y ello por cuanto, “en realidad lo que se hace es presumir que toda amenaza contra una mujer, que proceda de un hombre, viene presidida por esa presunción normativa de que se agrede con esos fines o por razón de esos objetivos: cualquier agresión realizada por un hombre contra una mujer, en los casos que se establece, presupone la conciencia de vulneración y la intención de abuso de superioridad sobre la misma”.

La inconstitucionalidad surge, en definitiva, en el sentir del Juzgado promotor, “por definir el sujeto activo y pasivo del delito por razón del sexo, al margen del comportamiento objetivamente realizado y por no justificar adecuadamente el tratamiento punitivo de la amenaza leve contra la mujer”, lo que supone, dice, “una frontal vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Carta Magna”, así como “una contradicción frontal con principios constitucionales del Derecho Punitivo en todas las hipótesis imaginables en las que podría apoyarse el legislador con infracción de los arts. 9.3, 10, 14, 24 y 25 de la Constitución”. Conclusión ésta última que se pretende apoyar en una triple razón: Por una parte, si la agravación obedeciera “a que estadísticamente es la mujer el sujeto pasivo de comportamientos de esta clase y que normalmente proceden del hombre, entonces se agravaría la responsabilidad en el caso concreto por hechos ajenos, con vulneración del principio de culpabilidad”; por otra, si se pretendiese fundamentar la agravación en un supuesto de discriminación o dominación ínsito en el hombre que amenaza a la mujer, se partiría de una “presunción (prohibida contra reo) de que cuando un hombre amenaza o coacciona a su mujer o a su ex mujer lo hace en todo caso prevaliéndose de una situación de superioridad o con el fin de mantener su voluntad de dominación”, de modo que se estaría reconociendo a las motivaciones del autor “una cualificación desproporcionada con la gravedad objetiva del hecho”, y, por último, si la agravación se fundamentara en la peligrosidad del autor, entonces se estaría atendiendo a una mera cualidad personal del hombre sobre la base de una presunción legal, lo que también vulneraría “el principio de responsabilidad por el hecho cometido”.

Plantea, seguidamente, el Juzgado la posible vulneración por los preceptos cuestionados del principio de proporcionalidad, por cuanto, con cita de sentencias de este Tribunal, considera que “es desproporcionado que la misma conducta se sancione de tal manera que en función de las circunstancias del caso, el acusado, hombre, se enfrente a una pena de prisión … cuando ese mismo acusado, si fuera mujer, tendría una sanción mucho más liviana —multa o localización permanente—”, de lo que deduce que resulta vulnerado el principio de legalidad por cuanto —dice— “tiene en su contenido la proporcionalidad de las sanciones penales entre sí”.

Se cierra, finalmente, el Auto con lo que se califica como “breve apunte de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de igualdad ante la Ley”, en el que se integran referencias a la doctrina científica, para concluir, en la parte dispositiva, reiterando que los preceptos cuestionados son los arts. 153.1 y 171.4 CP según la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, y que los preceptos constitucionales supuestamente infringidos son los arts. 1.1, 9.3, 10.1, 14, 17, 24.2 y 25 CE, por referencia a los “principios de igualdad, presunción constitucional de inocencia, legalidad y proporcionalidad de la sanción penal en relación con la conducta tipificada en base a la cualidad del sujeto pasivo”.

4. Este Tribunal, mediante providencia de 13 de enero de 2009, admitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, acordando dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En la misma providencia acordó el Tribunal publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo el 23 de enero de 2009.

5. Con fecha 27 de enero de 2009, se recibió en el Registro de este Tribunal escrito del Abogado del Estado por el que se persona en nombre del Gobierno, solicitando la inadmisión parcial de la cuestión, en lo que hace al apartado 2 del art. 171.4 CP, y la desestimación del resto; o, subsidiariamente, la desestimación total de la cuestión.

El Abogado del Estado comienza su escrito llamando la atención sobre el hecho de que este Tribunal haya desestimado ya, mediante la Sentencia 99/2008, de 24 de julio, varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el mismo Juzgado contra el art. 153.1. Razón por la que se remite a aquélla Sentencia, tanto en relación con el cuestionamiento del art. 153.1 CP, como del 174.1, ya que respecto de este último no deja de apreciar “que la argumentación del auto es común para los dos preceptos cuestionados”, lo que no le impide reproducir “las consideraciones que ha formulado esta parte en relación a cuestiones planteadas por el mismo Juzgado contra el art. 171.4 CP”.

Comienza, así, el Abogado del Estado sus apreciaciones sobre el cuestionamiento del art. 171.4 CP, afirmando que, si bien el Juzgado promotor cuestiona la constitucionalidad de dicho artículo en su totalidad, la previsión legal del segundo párrafo de esta norma es manifiestamente irrelevante para la decisión del proceso penal a quo, por lo que la cuestión debe inadmitirse respecto a dicho párrafo segundo, debiendo entenderse ceñida únicamente al párrafo primero del art. 171.4 CP.

Después de advertir que “no encontramos” —dice— “ningún razonamiento de inconstitucionalidad que tome su base en el art. 9.1 CE”, concluye el Abogado del Estado sus consideraciones preliminares afirmando que las apreciaciones del Auto de planteamiento de la cuestión contienen una crítica global al título IV de la Ley Orgánica 1/2004 que no sobrepasa, “en bastantes ocasiones”, “el nivel de la pura y simple técnica legislativa sin relieve constitucional alguno”. De modo que, siendo bien sabido que estas cuestiones de técnica legislativa o el juicio sobre la mejor o peor técnica y la mayor o menor perfección de las leyes son materias ajenas por completo a la jurisdicción constitucional —a los efectos de lo cual cita varias sentencias constitucionales—, el Abogado del Estado advierte que sólo dará contestación a los que puedan considerarse argumentos de inconstitucionalidad plasmados en el Auto de planteamiento de la cuestión.

Centrándose en la supuesta vulneración, por el art. 171.4 CP, del art. 14 CE, en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE —“que es”, dice, “el punto central del auto de planteamiento”— afirma que basta tomar en cuenta la doctrina sentada principalmente, en las SSTC 59/2008 y 81/2008. En síntesis, señala el Abogado del Estado que los Autos de planteamiento dan por supuesto que la mayor tutela penal dispensada por el nuevo art. 171.4 CP ha de calificarse como una discriminación positiva por razón de género, que sería inconstitucional por entrañar una “discriminación negativa” para los varones, si bien considera el Abogado del Estado que esta premisa no puede sostenerse si la confrontamos con el texto del art. 171.4 CP, pues, ni en la parte expositiva ni en la dispositiva de la Ley Orgánica 1/2004 existe el más mínimo fundamento para conceptuar de ese modo la tutela penal dispensada mediante el nuevo art. 171.4 CP. De ello deduce que de lo que se trata, como se hiciera en las SSTC 59/2008, FFJJ 6 y 7, y en la 81/2008, FJ 3, es de enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa, que son los propios del principio de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo.

Con esta perspectiva, el Abogado del Estado estima que el art. 171.4 CP supera el test de igualdad por las mismas razones que el Tribunal Constitucional dio para el art. 153.1 CP en las SSTC 59/2008, FFJJ 7 y ss., y 99/2008, FJ 2: legitimidad del fin, funcionalidad de la medida e inexistencia de desproporción sancionadora por la escasa entidad de las penas, que puede también afirmarse en el supuesto del art. 171.4 CP.

Una vez descartado, para el Abogado del Estado, que se haya producido la alegada lesión del art. 14 CE en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE, se detiene sucesivamente en su escrito, en un apartado único, en “las demás infracciones constitucionales que el Juez cuestionante enumera”:

a) Descarta, en primer lugar, el Abogado del Estado que se haya producido una lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el principio de culpabilidad, por cuanto —afirma, con cita de doctrina constitucional— “la presunción de inocencia sólo tiene que ver con el principio de culpabilidad en cuanto garantiza el derecho a no ser condenado ‘a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable’”, sin que el art. 171.4 CP impida “ni en lo más mínimo que el hombre acusado de amenaza leve en una relación heterosexual de pareja —pasada o presente— llegue al juicio presumiéndosele inocente, y que la acusación deba probar, entre otras cosas, la autoría culpable del delito”. “No cabe” —dice— “reprochar al legislador haber presumido el ánimo típico, entre otras cosas porque la descripción del art. 171.4 CP no contiene nada parecido”.

b) Después de advertir que las consideraciones sobre “el plus de culpabilidad y de pena” quedan contestadas en la alegación anterior, por más que se vincularían más propiamente con una supuesta vulneración del principio de proporcionalidad, el Abogado del Estado da contestación a las alegaciones del Auto de planteamiento sobre la supuesta vulneración del art. 25.1 CE. En lo que se refiere a las exigencias de taxatividad que, según sostiene el Auto, derivarían del precepto constitucional para prohibir “los tipos abiertos” y las “presunciones absolutas en la definición”, advierte el Abogado del Estado que, en la medida en que el reproche del tipo abierto se proyecta sobre el párrafo segundo del art. 171.4 CP, resultaría irrelevante en el seno de la presente cuestión, mientras que la censura referida a la inclusión de “presunciones absolutas en la definición” se dirige contra el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, precepto no cuestionado en este procedimiento.

c) Respecto de la supuesta infracción del apartado 3 del art. 9, advierte el Abogado del Estado que “tampoco puede acogerse”, bien porque se concreta en consideraciones sobre preceptos no cuestionados (a los efectos de lo cual cita los arts. 83.1.6 y 88.1 CP en la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004), bien porque, cuando afirma que se establecen “categorías de penas distintas para hombre y para mujeres en idéntica situación”, vuelve a plantear las cuestiones ya examinadas en relación con la supuesta vulneración del principio de igualdad.

d) Se descarta, finalmente, que se haya incurrido en vulneración del principio de proporcionalidad. Tras referirse a las SSTC 136/1999 y 55/1996, el Abogado del Estado se remite una vez más a las SSTC 59/2008, FJ 9, y 81/2008, FJ 3, para advertir que ha quedado ya confirmado cómo no es inconstitucional que el legislador haya apreciado “un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva’”. A ello se suman dos órdenes de apreciaciones: Por lo que hace a las alegaciones sobre la supuesta inexistencia de “un régimen flexible en la tipificación de conductas al desaparecer en el ámbito de determinadas relaciones la posible calificación como falta” y a la supuesta imposición de “un claro adelanto en las barreras punitivas” cuando “sería suficiente el mantenimiento de la falta residual agravada para las amenazas leves”, advierte el Abogado del Estado que tales críticas se dirigen contra la política legislativa plasmada en el título IV de la Ley Orgánica 1/2004, por lo que “carecen de relieve jurídico-constitucional”. En lo que se refiere, finalmente, a la pretensión de verificar lo excesivo de la pena en relación con la entidad del delito o falta, concluye el Abogado del Estado que la comparación propuesta fracasa al confrontarse un delito menos grave (el del art. 171.4 CP) con una falta (la del art. 620 CP, último párrafo), ya que “necesariamente el primero debe recibir más castigo que la segunda”.

6. El 29 de enero de 2009, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Presidente del Congreso de los Diputados por el que pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se decide su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El Presidente del Senado, por su parte, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 5 de febrero de 2009, comunica que la Mesa de la Cámara ha acordado dar por personada a la Cámara en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el art. 88.1 LOTC.

7. Con fecha 17 de febrero de 2009, el Fiscal General del Estado presentó escrito en el Registro General de este Tribunal por el que se limita a hacer una doble advertencia: en relación con las dudas de inconstitucionalidad expuestas en el Auto de planteamiento de la cuestión sobre el art. 153.1 CP “son idénticas a las expuestas por el mismo Magistrado Juez en otros treinta y dos autos y que fueron desestimadas por la STC 99/2008 del Pleno de ese Tribunal, por lo que dichas dudas ya han sido rechazadas por ese Alto Tribunal”, mientras que el mismo Auto habría expresado sus dudas sobre el art. 171.4 CP por remisión a “los argumentos esgrimidos por los autos del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, planteando cuestión de inconstitucionalidad sobre el mismo precepto y también por su contradicción con los arts. 9.3, 10, 14, 24 y 25 CE, que han dado lugar a numerosas cuestiones de inconstitucionalidad, entre ellas la registrada con el núm. 5983-2005, en la que el Fiscal General del Estado formuló alegaciones”, a las que en este caso se remite “para evitar reiteraciones”, todo ello para concluir que “el precepto cuestionado no vulnera el ordenamiento constitucional”.

8. Mediante providencia de 27 de octubre de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad ha sido planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia contra el art. 153.1 y el art. 171.4, ambos del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Para el Juzgado promotor, estos preceptos podrían vulnerar los arts. 1.1, 9.3, 10.1, 14, 17, 24.2 y 25 CE, conclusión que descartan el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, que interesan la desestimación íntegra de la cuestión, si bien el Abogado del Estado solicita, de forma prioritaria, su inadmisión parcial en lo que se refiere al párrafo segundo del art. 171.4 CP.

2. Tal y como han hecho notar el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, el mismo Juzgado promotor ha interpuesto, efectivamente, con carácter previo varias cuestiones de inconstitucionalidad sustancialmente iguales, referidas, eso sí, de forma independiente a cada uno de los preceptos que en la cuestión que nos ocupa son objeto de un cuestionamiento conjunto. El art. 153.1 CP ha sido, en efecto, puesto en duda por el mismo Juzgado, sobre la base de argumentos virtualmente idénticos, en varias cuestiones encabezadas por la núm. 8300-2007, que fueron resueltas, en sentido desestimatorio, por la STC 99/2008, de 24 de julio. El art. 171.4 CP, por su parte, ha sido objeto de varias cuestiones planteadas, en términos sustancialmente iguales, por el mismo Juzgado, empezando por la 7453-2007, siendo así que todas ellas han sido desestimadas por este Tribunal en su Sentencia 179/2009, de 21 de julio. A estas Sentencias debemos, pues, por razones obvias, remitirnos, y ello asumiendo que ambas se remiten, a su vez, a la doctrina sentada por la Sentencia 59/2008, de 14 de mayo, que es la primera resolución que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad interpuesta ex art. 14 CE respecto del primer inciso del art. 153.1 CP, así como a la Sentencia 45/2009, de 19 de febrero, en la que la objeción de constitucionalidad, también desde el prisma del art. 14 CE, se dirigía frente al párrafo primero del art. 171.4 CP.

3. Como ocurriera en la STC 179/2009, FJ 2, antes de abordar el examen de la cuestión de fondo planteada, hemos de resolver las dudas de orden procesal planteadas por el Abogado del Estado en relación con el apartado segundo del art. 171.4 CP, debiendo —como entonces— recordar que no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; 166/2007, de 4 de julio, FJ 5; y 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2).

Sostiene —ahora, como entonces— el Abogado del Estado que, aunque el órgano judicial cuestiona la constitucionalidad del art. 171.4 CP en su integridad, resulta obvio que la norma de cuya validez depende el fallo es el primer párrafo del citado precepto, y no el segundo, por lo que respecto de éste la cuestión no puede ser admitida. Esta solicitud de inadmisión parcial debe ser también en este caso acogida, ya que —como se recordó en la STC 179/2009, FJ 2— “es doctrina de este Tribunal que, aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien corresponde formular el llamado juicio de relevancia, esta regla debe ceder en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso a quo, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar que los órganos judiciales puedan transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios que pueden ser resueltos sin acudir a las facultades que este Tribunal tiene para excluir del ordenamiento las normas inconstitucionales (por todas, SSTC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 4; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 67/2002, de 21 de marzo, FJ 2; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; 252/2005, de 11 de octubre, FJ 3; y 100/2006, de 30 de marzo, FJ 2)”.

En el presente caso nos encontramos también ante un supuesto en que resulta notorio que el párrafo segundo del art. 171.4 CP no resulta de aplicación al caso que ha de ser resuelto en la vía judicial previa, y que la norma de cuya validez depende el fallo y la única cuyo análisis de constitucionalidad nos compete en el presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC, es el párrafo primero del art. 171.4 CP. Como quedó expuesto en los antecedentes, el supuesto de hecho al que el Juez ha de aplicar la norma cuestionada es, junto con el de un maltrato tipificado en el art. 153.1 CP, el de unas presuntas amenazas proferidas por un hombre contra quien es o había sido su cónyuge, sin que exista en las actuaciones dato alguno que permita entender que la víctima era una de las personas especialmente vulnerables a las que se refiere el párrafo segundo del art. 171.4 CP, al que el Ministerio Fiscal no se refiere en ninguno de los casos para justificar su pretensión acusatoria en los procesos a quo.

De lo anterior se deduce que procede la inadmisión parcial de la presente cuestión de inconstitucionalidad en lo que se refiere al párrafo segundo del art. 171.4 CP y, en consecuencia, el objeto del presente proceso constitucional se contrae —a este respecto— a examinar la pretendida inconstitucionalidad del párrafo primero del referido precepto, que castiga “con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años” a quien “de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”. Del mismo modo que, por idénticas razones, el cuestionamiento del art. 153.1 CP debe quedar limitado a lo que calificaríamos de su inciso primero, por el que se impone igual pena al que “por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”.

4. Perfilado así el objeto del presente proceso, debemos pronunciarnos sobre las dudas de constitucionalidad planteadas, una vez más, por el Juzgado proponente, que —como ocurriera en el caso de las cuestiones resueltas, respecto de cada uno de los preceptos cuestionados, en las SSTC 99/2008 y 179/2009— giran en torno a la consideración de que los preceptos cuestionados —el primer inciso del artículo 153.1 CP y el párrafo primero del art. 171.4 CP— establecerían una ilegítima discriminación por razón de sexo, conculcando por ello el art. 14 CE. En tal sentido las pretendidas vulneraciones de los arts. 1.1, 9.3, 10, 17 y 24 CE vienen a formularse en el Auto de planteamiento, también en este caso, como complementarias o adjetivas respecto de la violación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en el que quedan englobadas, por derivarse todas ellas de una interpretación de los preceptos cuestionados según la cual —tal y como quedó reflejado con detalle en el antecedente tercero de esta resolución— éstos introducirían, a favor de la mujer, una ilegítima diferencia de trato por razón de sexo que devendría en indebida discriminación negativa en perjuicio del varón, por cuanto la conducta de éste, considerado siempre y en todo caso como sujeto activo de los correspondientes delitos, recibiría una consideración agravada injustificable como medida de acción positiva en favor de la mujer porque va más allá del fomento de la igualdad de trato y produce un efectivo desequilibrio inverso en perjuicio de otro grupo de personas: los varones. Esta constatación permite superar, por sí misma, cualquier duda que pudiera plantearse respecto del satisfactorio cumplimiento del trámite de audiencia exigido por el art. 35.2 LOTC, en lo que se refiere al art. 24.2 CE, dado que —por más que en la providencia que abrió dicho trámite no se hacía expresa mención a este precepto— resulta evidente que de la sucinta argumentación ofrecida por el Juzgado en dicha providencia se desprendía con toda claridad que el “punto central” —en palabras del Abogado del Estado— de esta cuestión era la supuesta vulneración por los preceptos cuestionados del principio de igualdad por razón de sexo, vulneración de la que se derivan, sin autonomía alguna ni desarrollo argumentativo propio, las dudas complementarias y adjetivas y, entre ellas, las que en el Auto de planteamiento pasan por la invocación, junto con los arts. 1.1, 9.3, 10 y 17, del art. 24 CE.

Con todo, a juicio del Juzgado promotor, de la vulneración del principio de igualdad se derivaría, además, una lesión del principio de proporcionalidad de las penas, pues encuentra desproporcionado que las conductas descritas en la ley lleven aparejada pena privativa de libertad, cuando el sujeto activo es un hombre, y pena de multa o localización permanente, cuando su autor fuera una mujer. A lo que se sumaría, desde otra perspectiva, en la consideración del Juzgado, una vulneración del principio de culpabilidad (que puede considerarse garantizado por el art. 25.1 CE), tanto al agravar, por hechos ajenos, la responsabilidad penal del autor, como al establecer la presunción legal de que, en todos los casos, las amenazas del varón se hacen prevaliéndose de una situación de superioridad o con el fin de mantener su voluntad de dominación o, finalmente, cuando se fundamenta la mayor sanción en la supuesta peligrosidad del autor, pues entonces se acude a una simple cualidad personal para agravar su responsabilidad penal.

5. En relación con la supuesta vulneración del art. 14 CE en la que, según el Juzgado promotor de la cuestión, habría incurrido el legislador al definir el tipo penal en los preceptos cuestionados, debemos partir, como hiciéramos en la STC 179/2009, FJ 4, con la misma ratio decidendi de las anteriores SSTC 59/2008 y 45/2009, de que corresponde, en exclusiva, al legislador la competencia para el diseño de la política criminal, de modo que a él corresponde un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. Por ello, el juicio de constitucionalidad que nos compete no lo es de eficacia, conveniencia o calidad de la norma, sino que, más limitadamente, a la jurisdicción constitucional compete sólo “enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa” (STC 45/2009, FJ 3). Siendo así que —como argumentan el fundamento jurídico 2 de la STC 99/2008 y el fundamento jurídico 2 de la STC 179/2009, FJ 4, glosando la STC 59/2008, FJ 7— en estos supuestos los límites pertinentes son los propios del principio general de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo, pues “no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados … La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”.

Reconducida la duda de constitucionalidad a la perspectiva del principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma cuestionada pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto —que recuerdan las SSTC 59/2008, FJ 7, y 45/2009, FJ 4—, por “que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación”.

Bajo este prisma, en las resoluciones de continua referencia se ha confirmado, en primer lugar, para formular un juicio de legitimidad de la norma, que uno y otro de los preceptos cuestionados, a la vista de la exposición de motivos y del articulado de la Ley Orgánica, responden palmariamente a un fin legítimo, que no es otro que “prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales” [STC 59/2008, FJ 8, trascrito por las SSTC 99/2008, FJ 2 a), y 179/2009, FJ 4].

El cuanto a la funcionalidad de la medida para la legítima finalidad perseguida, tal y como afirmamos en la STC 59/2008 [a la que se remiten la STC 99/2008, FJ 2 a) y la STC 179/2009, FJ 4], “no resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural —la desigualdad en el ámbito de la pareja— generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece” [FJ 9 a)].

Finalmente, la diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste —y que se analiza, respecto de uno y otro precepto, en las STC 99/2008, FJ 2 b) y 127/2009, FJ 4 c)— no permite concluir que se genere una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, ex principio de igualdad, de ambos preceptos, tanto en función de las finalidades de la diferenciación —que no son otras que la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, las cuales el legislador entiende como insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (STC 59/2008, FJ 8)—, como en función de la flexibilidad con la que se ha concebido el sistema de determinación de las respectivas penas, que permite “bien la elusión de la imposición de la pena de prisión, bien su rebaja en un grado, y que hace con ello que se reduzca la diferenciación punitiva” (en los términos de la STC 179/2009, FJ 4, in fine, respecto del art. 171.4 CP).

6. A lo expuesto cabe añadir, como hiciéramos, respecto de uno y otro artículo, en las SSTC 99/2008, FJ 4, y 179/2009, FJ 5, en línea con lo resuelto por los AATC 233/2004, de 7 de junio, y 332/2005, de 13 de septiembre, y en atención a la cuantía de la pena prevista en las normas cuestionadas, a sus posibilidades de adaptación a la gravedad del hecho y a las finalidades que la justifican —la protección de la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y la lucha contra la desigualdad de la mujer en el mismo—, que tampoco se aprecia vulneración del principio de proporcionalidad de las penas. Tal como dijimos en la STC 45/2009, FJ 8, particularmente respecto del art. 171.4 CP: “a la vista de la relevancia social y la entidad constitucional de los bienes jurídicos que el precepto tutela y de la idoneidad de las sanciones en él previstas para prevenir tales conductas (nada de lo cual se cuestiona tampoco en el presente caso), y ante la inexistencia de medidas alternativas de menor intensidad coactiva, pero igualmente eficaces para conseguir la finalidad legítimamente deseada por el legislador … ha de concluirse que la tipificación de tales conductas como delitos, estableciendo como sanción principal a las mismas no sólo la pena de prisión, sino como alternativa a ella la de trabajos en beneficio de la comunidad (lo que permite atemperar la sanción penal a la gravedad de la conducta), no vulnera el principio de proporcionalidad, al no poder constatarse un desequilibrio patente y excesivo entre el desvalor de la conducta y la sanción impuesta”.

7. Debemos, finalmente, descartar que las previsiones normativas cuestionadas vulneren el contenido del principio de culpabilidad penal (que puede considerarse garantizado por el art. 25.1 CE, invocado en el Auto de planteamiento de la cuestión), pues no se sustentan, como pretende el Juzgado promotor, en la existencia de una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una intención discriminatoria, o un abuso de superioridad, dado que “el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones … a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente” [STC 59/2008, FJ 11, citado por las SSTC 99/2008, FJ 3, y 179/2009, FJ 6].

Del mismo modo debe descartarse que el precepto cuestionado incurra en una forma de Derecho penal de autor por atribuir al varón “una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor” que vulnere el principio de responsabilidad por el hecho, pues no hay en la previsión legal sanción por hechos de otros. “Ni tal cosa” —dice la STC 99/2008, FJ 3— “se deriva sin más de que se aumenten las penas por la frecuencia de un determinado comportamiento lesivo, ni, en cualquier caso, como se acaba de reseñar, constituye la consideración estadística en sí la justificación única o esencial de impulso de la reforma”. En efecto, tal y como advierte el fundamento jurídico 9 b) de la STC 59/2008, trascrito por las SSTC 99/2008, FJ 3, y 179/2009, FJ 6, “que en los casos cuestionados el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionando al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción”.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2523-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia respecto a los arts. 153.1 y 171.4 CP en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en lo que se refiere al inciso segundo del art. 153.1 CP y al párrafo segundo del art. 171.4 CP.

2º Desestimar en todo lo demás la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2523-2008.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 27 de octubre de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2523-2008, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, en relación con los arts. 153.1 y 171.4 CP en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 99/2008, de 24 de julio, y 179/2009, de 21 de julio, en las que a su vez se hace aplicación de la de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, limitándome a dar aquí por reproducidas las argumentaciones expuestas en los Votos particulares de las citadas SSTC 59/2008 y 45/2009.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 27 de octubre de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2523-2008.

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

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

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 27 de octubre de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2523-2008.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve.

32

SENTENCIA 204/2009, de 23 de noviembre de 2009

Sección Tercera

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:204

Recurso de amparo 8372-2005. Promovido por don Antonio Domínguez Vila respecto a los Autos de un Juzgado de Primera Instancia de La Laguna que, respectivamente, estimó el incidente de nulidad de actuaciones suscitado por don José Manuel Hernández Domínguez en un juicio verbal de desahucio y denegó su aclaración.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): auto que anula las actuaciones de un proceso civil por indefensión del demandado sin resolver la alegación del demandante de que el incidente de nulidad de actuaciones era extemporáneo.

1. El silencio de la resolución judicial sobre la cuestión del vencimiento del plazo de veinte días para promover el incidente de nulidad de actuaciones, alegación principal y autónoma que requería de una respuesta específica y previa, incurre en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva causando, además, una situación de indefensión material, pues, de haberse apreciado su alegación, la nulidad de actuaciones planteada por la otra parte procesal hubiera sido desestimada [FJ 4].

2. Resultaba necesaria una respuesta expresa por parte del órgano judicial acerca del vencimiento o no del plazo de los veinte días, máxime porque en el presente caso esta respuesta actuaba como un *prius* lógico-jurídico para poder abordar la cuestión de fondo planteada por el promotor del incidente de nulidad [FJ 4].

3. El vicio de incongruencia no fue subsanado por una posterior resolución dictada con ocasión de la aclaración solicitada por el ahora demandante de amparo, a pesar de que en el escrito de solicitud de aclaración puso de manifiesto la falta de respuesta judicial a su pretensión sobre el vencimiento del plazo de presentación de la solicitud de nulidad [FJ 4].

4. Reitera doctrina relativa al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con el vicio de incongruencia omisiva (STC 73/2009) [FJ 3].

5. Aplica doctrina sobre la aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente para rechazar la posible extemporaneidad de la demanda de amparo por la interposición de un recurso de apelación inducido por la propia resolución judicial recurrida (STC 20/2004) [FJ 2].

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8372-2005, promovido por don Marcos Juan Calleja García, Procurador de los Tribunales, en representación de don Antonio Domínguez Vila, defendido por el Abogado don Gerardo Pérez Sánchez, contra el Auto de fecha 13 de junio de 2005 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de La Laguna, por el que se estimaba el incidente de nulidad de actuaciones planteado por don José Manuel Hernández Domínguez en los autos de juicio verbal de desahucio núm. 45-2001, así como contra el Auto de 6 de septiembre de 2005 por el que se declaraba no haber lugar a la aclaración solicitada. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de noviembre de 2005 el Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García, en nombre y representación de don Antonio Domínguez Vila, interpuso recurso de amparo contra el Auto de fecha 13 de junio de 2005 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de La Laguna, por el que se estimaba el incidente de nulidad de actuaciones planteado por don José Manuel Hernández Domínguez en los autos de juicio verbal de desahucio núm. 45-2001, así como contra el Auto de 6 de septiembre de 2005 por el que se declaraba no haber lugar a la aclaración solicitada.

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

a) El recurrente presentó demanda de juicio verbal de desahucio contra doña Teresa Berajano Sen y don Jesús Manuel Hernández Domínguez, arrendatarios de la vivienda sita en la localidad de Tacoronte, carretera general núm. 76, edificio Araucaria, así como contra los fiadores del contrato de arrendamiento, en reclamación de la posesión del inmueble por impago de la renta y en reclamación de diversas cantidades en concepto de alquileres no pagados.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de La Laguna incoó autos de juicio verbal núm. 45-2001, declarando a los demandados en rebeldía. Mediante Sentencia de 11 de mayo de 2001 se estimó la demanda acordándose la resolución del contrato de arrendamiento y el desalojo de la finca y condenándose a los demandados al pago de las cantidades adeudadas en concepto de impago de rentas y gastos de comunidad, agua, basuras y suministro eléctrico.

c) Ante la falta de pago de dichas cantidades el recurrente de amparo instó mediante escrito de 1 de abril de 2002 la ejecución de título judicial que dio lugar a la incoación de los autos de ejecución de sentencia núm. 185-2002, dictándose Auto de fecha 2 de julio de 2002 acordando la ejecución.

En dicho procedimiento se acordó el embargo de las cuentas bancarias del demandado Sr. Hernández Domínguez. Concretamente se acordó la retención de los saldos bancarios en diferentes ocasiones desde octubre de 2003 hasta marzo de 2005.

d) Mediante escrito de 17 de mayo de 2005 la representación procesal de don Jesús Manuel Hernández Domínguez instó la nulidad de actuaciones desde el momento inmediatamente anterior a la celebración de la vista del juicio verbal de desahucio. Alegó que su representado no había sido emplazado correctamente en el procedimiento y que se había generado su situación de indefensión, teniendo conocimiento de la existencia del procedimiento a través de su banco con ocasión de los embargos de sus cuentas acordadas durante el procedimiento de ejecución por edictos.

e) En su escrito de 1 de junio de 2005 el recurrente de amparo solicitó la desestimación de la nulidad de actuaciones argumentando que la misma se había planteado fuera del plazo de veinte días previsto en el art. 240.3 LOPJ en su redacción vigente en aquel momento. Concretamente en dicho escrito se argumentaba que “El artículo 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece un plazo de 20 días desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión. Sin embargo, y si como dice la parte contraria se enteró del procedimiento por el embargo que en su cuenta ha efectuado el Juzgado, es evidente que las noticias de dicho embargo y de la existencia del procedimiento son muy anteriores a los veinte días que marca la ley. De hecho el primer embargo fue el 28 de octubre de 2003 y el último el 20 de marzo de 2005. Aún en el supuesto (claramente improbable) de que se hubiese enterado en el último embargo, han pasado los veinte días que marca la ley. Por ello, han sobrepasado con creces el plazo concedido por la Ley para la presentación de este incidente de nulidad, por lo que no procede levantar el embargo”.

f) Mediante Auto de 13 de junio de 2005 el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de La Laguna estimó la petición de nulidad de actuaciones, retrotrayendo las actuaciones a la resolución dictada en fecha 29 de enero de 2001. Tras relatar los sucesivos intentos de citación del codemandado Sr. Hernández Domínguez y constatar que resultaron infructuosos, el Juzgado concluye: “En definitiva, los datos expuestos deben llevar al convencimiento el órgano judicial razonables dudas sobre la efectividad de la notificación (STC 113/2001, de 7 de mayo), lo que inexorablemente debe acarrear la nulidad de actuaciones instada”.

g) A continuación la representación procesal del Sr. Domínguez Vila solicitó aclaración o subsanación del anterior Auto, al estimar que éste había omitido toda referencia y motivación sobre la alegación relativa a la presentación fuera de plazo de la solicitud de nulidad, como así había sostenido el demandante en su escrito de alegaciones.

Por Auto de 6 de septiembre de 2005 el Juzgado acordó no haber lugar a la aclaración interesada, “ya que se considera que se han resuelto las pretensiones deducidas según las expuestas en las resolución”.

h) El Sr. Domínguez Vila, siguiendo la indicación a pie de recurso de que contra la anterior resolución cabía interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, así lo hizo. Por diligencia de 19 de septiembre de 2005 el Juzgado tuvo por presentado el escrito de preparación del mismo. Apercibiéndose el propio Juzgado de que, según el art. 240.4 LOPJ la resolución final sobre el incidente de nulidad no es susceptible de recurso alguno, dictó Auto el día 24 de octubre de 2005 subsanando el anterior.

3. Con fundamento en este itinerario procesal la representación procesal de don Antonio Domínguez Vila presentó recurso de amparo, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 22 de noviembre de 2005.

En su demanda consideró que los Autos de 15 de junio y de 6 de septiembre de 2005 silenciaron por completo toda referencia al hecho de que la petición de nulidad se había planteado fuera de plazo, lo que había alegado como primer motivo para la desestimación de la petición de nulidad. Por todo lo dicho el demandante alega que las referidas resoluciones judiciales han lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto habrían incurrido en incongruencia omisiva.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó, mediante providencia de 19 de febrero de 2008, admitir a trámite la demanda, hacer constar que dispone de las actuaciones correspondientes al procedimiento, y requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de La Laguna para que emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, ya personada.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 29 de junio de 2009, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del recurso de amparo al Ministerio Fiscal y a las partes para alegaciones.

6. El 20 de julio de 2009 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación del recurrente, que insistió en las mantenidas con anterioridad en su recurso de amparo.

7. Por escrito registrado el 8 de septiembre de 2009 el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la estimación del amparo. En su escrito el Ministerio Fiscal señala que, a los efectos de determinar si la resolución recurrida ha vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), es preciso examinar si dicha resolución se aparta de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en relación a la concurrencia del vicio de incongruencia omisiva.

Para el Ministerio Fiscal el Auto de 13 de junio de 2005 del Juzgado núm. 2 de Instrucción de La Laguna guarda silencio sobre la alegación del recurrente relativa al vencimiento del plazo de veinte días para promover el incidente de nulidad de actuaciones. La resolución judicial referida incurrió por lo tanto en el vicio de incongruencia omisiva conforme ha sido configurado por la doctrina constitucional, el cual no fue reparado por el posterior Auto de 6 de septiembre de 2005, dictado con ocasión de la aclaración solicitada por el demandante de amparo.

8. Examinada la demanda, y verificándose que para su resolución resulta aplicable doctrina consolidada de este Tribunal, la Sala Segunda, mediante providencia de 10 de noviembre de 2009, acordó por unanimidad deferir la resolución del recurso a la Sección Tercera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

9. Por providencia de 19 de noviembre de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra el Auto de fecha 13 de junio de 2005 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de La Laguna, por el que se estimaba el incidente de nulidad de actuaciones planteado por don José Manuel Hernández Domínguez en los autos de juicio verbal de desahucio núm. 45-2001, así como contra el Auto de 6 de septiembre de 2005 por el que se declaraba no haber lugar a la aclaración solicitada.

La parte recurrente aduce la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto el Auto de 13 de junio de 2005 habría incurrido en incongruencia omisiva al dejar sin respuesta la alegación principal formulada en el escrito de oposición a la nulidad de actuaciones. Según esta alegación la nulidad de actuaciones se había planteado fuera del plazo de veinte días previsto en el art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). El posterior Auto de 6 de septiembre de 2005 no reparó dicha vulneración. En sus alegaciones el Ministerio Fiscal interesa la estimación del amparo por considerar que, en efecto, el Juzgado omitió toda respuesta a la referida alegación.

2. Antes de proceder a analizar la vulneración del art. 24.1 CE alegada en la demanda de amparo, y siendo prioritario el examen de las cuestiones de admisibilidad sobre las de fondo, nos corresponde analizar la posible extemporaneidad de la demanda de amparo por haberse alargado artificialmente el plazo para impugnar en amparo mediante la interposición de un recurso de apelación manifiestamente improcedente. En numerosas ocasiones hemos señalado que “la utilización de recursos o remedios procesales manifiestamente improcedentes contra una resolución judicial firme no suspende el plazo de veinte días para recurrir en amparo (art. 44.2 LOTC), que es un plazo de caducidad, improrrogable, y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que no consiente prolongación artificial ni puede quedar al arbitrio de las partes” (por todas, SSTC 72/1991, de 8 de abril, FJ 2). Es claro, sin duda, que conforme al art. 240.4 LOPJ contra la resolución final del incidente de nulidad de actuaciones no cabe recurso alguno.

Sin embargo debemos concluir que en el presente caso no se ha producido la extemporaneidad señalada, pues, de acuerdo con una consolidada doctrina de este Tribunal, recordada entre otras por la STC 20/2004, de 23 de febrero, FJ 3: “la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad. Y por ello ha declarado este Tribunal que los recursos, aun cuando sean improcedentes, suspenden el plazo de veinte días para recurrir en amparo cuando ‘de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio, como puede suceder si es la propia resolución judicial recurrida la que induzca, mediante su expresa mención, a la interposición del recurso’ (SSTC 201/1998, de 14 de octubre, FJ 3; 210/1998, de 27 de octubre, FJ 2; 84/1999, de 10 de mayo FJ 2; 197/1999, de 25 de octubre, FJ 2; 123/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 267/2000, de 13 de noviembre, FJ 2; y 159/2002, de 16 de septiembre, FJ 2, por todas)”.

3. Despejado el óbice procesal a la admisibilidad del recurso de amparo procede abordar el enjuiciamiento de la cuestión de fondo, relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) como resultado de la llamada incongruencia omisiva. Este Tribunal ha tenido ocasión de desarrollar una amplia y consolidada doctrina la cuestión. En lo que ahora interesa la reciente STC 73/2009, de 23 de marzo, resume esta doctrina señalando que “el vicio de incongruencia omisiva existe cuando el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales [por todas, STC 218/2003, de 15 de noviembre, FJ 4 b)]. La exposición de esta conocida doctrina exige reiterar la precisión de que la congruencia exige dar respuesta, no sólo a las pretensiones propiamente dichas, sino también a las alegaciones sustanciales, pues, tal como recordábamos en la STC 85/2006, de 27 de marzo: ‘el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva ‘no sólo se vulnera cuando la pretensión no recibe respuesta, sino también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. Así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Hiro Balani c. España y Ruiz Torija c. España de 9 de diciembre de 1994, y lo han reconocido nuestras SSTC 85/2000, de 27 de marzo; 1/2001, de 15 de enero; 5/2001, de 15 de enero; 148/2003, de 14 de julio, y 8/2004, de 9 de febrero, entre otras’ (FJ 3)’. Finalmente, la circunstancia de que la pretendida incongruencia omisiva se considere producida en una Sentencia que resuelve un recurso de apelación, hace necesario recordar que la relevancia constitucional de la omisión de respuesta judicial a una pretensión o alegación fundamental exigirá que la concreta alegación forme parte del debate procesal que imperativamente ha de resolver el órgano judicial, bien porque haya sido expresamente reiterada o planteada ex novo por alguna de las partes en la fase de apelación, bien porque, pese a aquella falta de reiteración de la petición subsidiaria en los sucesivos grados jurisdiccionales, la configuración legal del recurso de que se trate obligue a dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas que hayan sido objeto del litigio, lo que implicará entonces, en defecto de una respuesta judicial completa, un vicio de incongruencia (STC 218/2003, de 15 de diciembre, FJ 4.b, que recuerda que así ocurría en el supuesto resuelto por nuestra STC 53/1991, de 11 de marzo, en relación con la casación por infracción de Ley)”.

4. La aplicación de la anterior doctrina al presente asunto lleva a apreciar la lesión denunciada.

Como se expuso con detalle en los antecedentes el demandante de amparo se opuso en su escrito de 1 de junio de 2005 a la solicitud de nulidad de actuaciones presentada por don Jesús Manuel Hernández Domínguez. El razonamiento principal que sustentaba esta oposición consistía en señalar que la nulidad de actuaciones fue formulada fuera del plazo de veinte días contemplado en el art. 240.3 LOPJ —en su redacción vigente en aquel momento— desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión. Además en dicho escrito se daba cuenta de las razones que avalaban la postura del demandante de amparo de que había vencido dicho plazo.

Delimitado en estos términos el debate procesal resultaba necesaria una respuesta expresa por parte del órgano judicial acerca del vencimiento o no del plazo de los veinte días, máxime porque en el presente caso esta respuesta actuaba como un prius lógico-jurídico para poder abordar la cuestión de fondo planteada por el promotor del incidente de nulidad.

El Auto de 13 de junio de 2005 no responde a la señalada alegación. De su lectura no puede desprenderse la razón por la que el Juez desestimó la alegación del Sr. Domínguez Vila. El silencio de la resolución judicial sobre la cuestión planteada es absoluto y contrasta con la exposición de los antecedentes de hecho en los que se hace constar que la cuestión del vencimiento del plazo de veinte días para promover el incidente de nulidad de actuaciones fue el motivo principal de oposición esgrimido por el Sr. Domínguez Vila. De acuerdo con la propia resolución judicial, por consiguiente, la alegación formulada poseía un carácter relevante y una sustantividad propia; su estimación, en otras palabras, hubiera llevado a la pretensión de nulidad.

En definitiva, tratándose de una alegación principal y autónoma, requería de una respuesta específica y previa. En la medida en que el Auto del Juzgado obvia esta respuesta incurre en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En el presente caso, además, este silencio causó al demandante de amparo una situación de indefensión material, pues, de haberse apreciado su alegación, la nulidad de actuaciones planteada por la otra parte procesal hubiera sido desestimada.

Este vicio no fue subsanado por el posterior Auto de 6 de septiembre de 2005, dictado con ocasión de la aclaración solicitada por el Sr. Domínguez Vila. En el escrito de solicitud de aclaración el demandante puso de manifiesto la falta de respuesta judicial a su pretensión sobre el vencimiento del plazo de presentación de la solicitud de nulidad. El Auto de aclaración se limitó a declarar “que se considera que se han resuelto las pretensiones deducidas”, perpetuando con este pronunciamiento el vicio de incongruencia omisiva en que el que incurrió la anterior resolución de 13 de junio de 2005.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo presentado por don Antonio Domínguez Vila y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos de 13 de junio y de 6 de septiembre de 2005 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de La Laguna en el procedimiento de desahucio núm. 45-2001, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado el primero de los Autos señalados para que se pronuncie uno nuevo respetuoso con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de noviembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 205/2009, de 23 de noviembre de 2009

Sección Tercera

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:205

Recurso de amparo 7386-2006. Promovido por don Francisco José Vázquez Bargues respecto al Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que le condenaron por un delito contra la salud pública en grado de tentativa (STC 186/2009).

Vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con garantías: STC 155/2009 (condena a una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Fiscal).

1. Reproduce y aplica la doctrina de las SSTC 155/2009 y 186/2009 [FFJJ 3, 4].

2. La imposición al demandante de amparo de una pena de prisión que excede por su duración de la solicitada por el Fiscal, lesiva del principio acusatorio, ha alterado sustancialmente los términos del debate relativos a la pena, resultando indebidamente limitadas las facultades de defensa del recurrente y comprometida la imparcialidad del órgano judicial, ya que ha encauzado la acusación en el extremo concerniente a la pena impuesta [FJ 4].

3. Hemos de rechazar las quejas del recurrente referidas a su discrepancia con el criterio mantenido por el Tribunal Supremo respecto a que no se está técnicamente ante una Sentencia de conformidad, al tratarse de una cuestión de estricta legalidad ordinaria, respecto a la cual el recurrente en amparo ha obtenido una repuesta razonada y fundada, que satisface su derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 2].

4. Se hace innecesario entrar a conocer de la denuncia de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por la distinta pena impuesta al demandante en relación con los otros condenados por los mismos hechos, toda vez que habrá de ser dictada una nueva Sentencia, y carecería de sentido abordar la cuestión suscitada en relación con la pena impuesta en una Sentencia que queda anulada [FJ 5].

5. Procede la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial en relación exclusivamente con el demandante de amparo, así como la del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la Sentencia de la Audiencia Provincial para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado [FJ 6].

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7386-2006, promovido por don Francisco José Vázquez Bargues, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marina Quintero Sánchez y asistido por el Letrado don Manuel Sáez Abab, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, recaída en el rollo núm. 11-1999, dimanante del sumario núm. 3-1999 del Juzgado de Instrucción núm. 14 de Valencia en causa por delitos contra la salud pública y tenencia ilícita de armas, y contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1094/2006, de 11 de mayo, que declaró no haber lugar a la admisión del recurso de casación núm. 362-2005 formalizado por el demandante de amparo contra la anterior Sentencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 12 de julio de 2006 doña Marina Quintero Sánchez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Francisco José Vázquez Bargues, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se deja hecho mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, en la Sentencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, recaída en autos del rollo núm. 11-1999, dictada en principio de conformidad entre las partes, condenó al recurrente en amparo, como autor de un delito contra la salud pública en grado de tentativa, con la concurrencia de la circunstancia analógica de dilación indebida, a las penas de cuatro años y cinco meses de prisión y multa de 7.277.956 €, con tres meses de arresto sustitutorio en caso de impago, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, comiso de los efectos intervenidos y pago proporcional de las costas causadas.

b) El demandante de amparo interpuso recurso de casación contra la anterior Sentencia, fundado en la vulneración del principio acusatorio y del derecho de defensa (art. 24.1 y 2 CE), al haber sido condenado a pena más grave que la solicitada por el Ministerio público en su escrito de conclusiones definitivas.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por Auto núm. 1094/2006, de 11 de mayo, declaró no haber lugar a la admisión del recurso de casación, al entender que la Sentencia de instancia no era técnicamente una Sentencia de conformidad y que el Juez no estaba vinculado a la calificación definitiva del Fiscal.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se imputan a las resoluciones judiciales recurridas las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) En primer lugar se entiende vulnerado el principio acusatorio (art. 24.2 CE), puesto que en el acto del juicio el Ministerio público modificó sus conclusiones definitivas, en el sentido de solicitar para don Francisco José Vázquez Bargues la imposición de la pena de dos años y seis meses de prisión, accesorias legales y multa. Sin embargo la Audiencia Provincial le impuso la pena de cuatro años y cinco meses de prisión, manteniendo las accesorias legales y la cuantía de la multa solicitada por el Fiscal. Y ello se hizo de forma completamente sorpresiva e injustificada.

La Sentencia de la Audiencia modificó el grado de ejecución en que estimó cometido el delito contra la salud pública, que entendió era el de consumación, e impuso una pena más grave que la solicitada por el Ministerio público, con la que se había conformado el recurrente, sin razonamiento jurídico o material en el que se justificara dicho incremento. Por su parte el Tribunal Supremo desestimó la denuncia de la lesión del principio acusatorio al considerar que el juzgador tan sólo está vinculado respecto de las calificaciones definitivas de las partes en cuanto se refieren a los hechos delictivos y a su valoración jurídica, pero no en lo que se contraigan a las consecuencias punitivas, que se rigen por el principio de legalidad. Y de ello resulta una clara violación del principio acusatorio, en su vertiente de congruencia entre acusación y fallo, dado que la pena impuesta no había sido solicitada por el Fiscal ni aceptada por los acusados.

Tras reproducir doctrina constitucional sobre el citado principio, se afirma en la demanda que la vinculación entre la pretensión punitiva de las partes acusadoras y el fallo de la Sentencia, como contenido del principio acusatorio, implica que el órgano judicial debe dictar una resolución congruente con aquella pretensión, lo que responde, no sólo a la necesidad de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, sino también a la de respetar la distribución de funciones entre todos los que intervienen en el proceso penal, y concretamente entre el órgano de enjuiciamiento y el Ministerio público en los términos señalados en los arts. 117 y 124 CE (STC 59/2000, de 2 de marzo; en el mismo sentido, STC 57/2003, de 23 de abril). Consecuentemente con esta doctrina resulta indiscutible que se ha vulnerado el derecho de defensa del recurrente en amparo, al haber sido condenado a pena superior a la solicitada por el Fiscal sin haber podido ejercer su derecho de defensa en relación con la pena impuesta.

b) En segundo término se considera que las resoluciones frente a las que se demanda amparo vulneraron el derecho a la defensa del recurrente al no haber podido defenderse en el acto de la vista (art. 24.2 CE). Se argumenta al respecto que el señor Vázquez Bargues se aquietó a las conclusiones definitivas del Ministerio público, en las cuales se solicitaba para él la imposición de una pena de dos años y seis meses de prisión, accesorias legales y multa de 1.210.950 pesetas. De acuerdo con lo establecido en el art. 787 LECrim la defensa del reo no consideró necesaria la continuación de la vista, renunciado al interrogatorio del acusado y a la práctica de pruebas. La conformidad con las conclusiones definitivas del Fiscal se manifestó de forma expresa en el juicio y se recogió en el acta de éste. El órgano judicial asintió a esta conformidad y no hizo uso de la facultad que le otorga el art. 733 LECrim. Ahora bien, a pesar del acuerdo entre las partes y el Ministerio público, la Audiencia no respetó los términos de la conformidad, condenando al recurrente a una pena de libertad muy superior a la confirmada (en concreto, a dos años y dos meses de prisión), manteniendo las accesorias y la multa, colocándole así en una situación de indefensión, dado que, al haber prestado su conformidad a la acusación, renunció a la práctica de prueba en el acto del juicio oral.

Seguidamente se manifiesta la discrepancia del demandante de amparo con el criterio del Tribunal Supremo de que en este caso no puede hablarse técnicamente de Sentencia de conformidad, pues dicho criterio resulta contrario a la jurisprudencia existente sobre la materia, según la cual existe conformidad cuando hay un reconocimiento de los hechos por el acusado con aceptación de la calificación de la acusación y pronunciamiento por parte del Letrado defensor sobre la necesidad de continuar o no el juicio, dictándose Sentencia de acuerdo con los términos de la conformidad (STS 1774/2000, de 17 de noviembre). Y, al respecto, el Tribunal Constitucional tiene declarado que el instrumento procesal esencial a los efectos de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas (STC 174/2001, de 26 de julio). Asimismo, cuando se trata de Sentencias de conformidad, la vinculación del Tribunal a las conclusiones del Fiscal le impide imponer una pena superior, pero no le obstaculiza absolver o imponer pena inferior, de modo que el límite a la facultad jurisdiccional de imponer pena se encuentra en que no puede imponer una pena más grave que la pedida y conformada (SSTS de 24 de marzo de 1993, 27 de abril de 1999, y 1 y 31 de marzo y 11 y 27 de abril de 2000).

En este caso don Francisco José Vázquez Bargues, en uso de la facultad que le confiere el art. 787 LECrim, accedió a una conformidad en los términos expresados en cuanto a la pena, renunciando a la práctica de prueba. La Audiencia dio por buena la calificación jurídica del Ministerio público en toda su extensión (punibilidad, penalidad, grado de ejecución y participación), no habiendo introducido en el debate ningún aspecto fáctico o jurídico en uso de la facultad que le confiere el art. 733 LECrim, por lo que debió haber dictado Sentencia conforme a los estrictos términos de la conformidad. Sin embargo añadió en fase decisoria y sin posibilidad de defensa un aspecto innovador referido al grado de ejecución del delito penando más gravemente al recurrente.

c) En tercer lugar se entiende que la imposición al recurrente de una pena de mayor extensión que la impuesta al resto de los condenados por los mismos hechos no responde a una diferente participación en el delito; y que el órgano judicial no justificó la razón de ello, lo que supone una vulneración del derecho a la igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), sobre la que, además, no se pronunció el Tribunal Supremo al inadmitir el recurso de casación, pese a la importancia de tal alegación.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas.

4. Por providencia de 25 de noviembre de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia a fin de que, en el plazo de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 362-2005 y al rollo de Sala núm. 11-1999, debiendo previamente la Audiencia emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer en el plazo de diez días en este recurso.

5. Mediante escrito registrado en fecha 4 de diciembre de 2008 la representación procesal del demandante de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 5 de diciembre de 2008, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio público para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 16/2009, de 26 de enero, acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, confirmada por Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaído en el recurso de casación núm. 362-2005, en lo que se refiere a la pena privativa de libertad, denegando la suspensión en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 9 de febrero de 2009, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al demandante de amparo y al Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente.

7. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 13 de marzo de 2009, en el que, en síntesis, reiteró las efectuadas en la demanda, invocando, en apoyo de su pretensión, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006, según el cual “el Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa”.

Concluye el escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado.

8. El Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 23 de marzo de 2009, interesando el otorgamiento del amparo solicitado, la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento de dictar sentencia para que la Audiencia Provincial pronuncie otra respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva.

Tras extractar el iter procesal que condujo al dictado de las resoluciones judiciales frente a las que se demanda amparo, así como el contenido de la demanda, razona que no es exacta la interpretación que el recurrente realiza cuando alude a que la Sentencia de la Audiencia modificó el grado de ejecución del delito por el que se había formulado acusación. Sostiene al respecto que la condena se lleva a cabo por el mismo delito y en los mismos términos por los que el Ministerio Público formuló la acusación, esto es, por un delito contra la salud pública en grado de tentativa. Con esta concreta perspectiva no se desbordan los límites constitucionales, al no haberse alterado la calificación realizada por la acusación y haberse impuesto una pena que se encuentra dentro del margen admisible por aplicación de la atenuante apreciada, aunque resulte superior a la pedida (criterio de la pena legal).

Considera seguidamente que, si bien este Tribunal ha admitido la imposición de una pena superior a la solicitada por las acusaciones, pero dentro del lo que la ley permite en relación con el delito objeto de acusación, la STC 59/2000 exigió que en estos casos la resolución judicial motive especialmente las razones por las que el órgano judicial impone una pena de mayor extensión a la solicitada por la acusación. En tal sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial, aun cuando se mueve dentro del margen previsto legalmente, no motiva específicamente las razones por las que supera la solicitud concreta de la acusación, razón por la cual ha de considerarse que vulneró el derecho del ahora recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En lo que se refiere a la aducida vulneración del principio de igualdad ante la ley por la diferente pena impuesta al demandante en comparación con el resto de partícipes, entiende que esta queja no es distinta a la que denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la defectuosa individualización de la pena por el órgano judicial, y que, consecuentemente, ha de quedar englobada en ella.

9. Por providencia de 19 de noviembre de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se impugna la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, que condenó, entre otras personas, al recurrente en amparo, como autor de un delito contra la salud pública en grado de tentativa, tipificado en el art. 368, en relación con el art. 369.3 y 6, del Código penal (CP), con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP), a las penas de cuatro años y cinco meses de prisión y multa de 7.277.956 €, con tres meses de arresto sustitutorio en caso de impago, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, comiso de los efectos intervenidos y pago proporcional de las costas causadas. La demanda también se dirige, en la medida en que ha venido a confirmar la referida Sentencia, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1094/2006, de 11 de mayo, que declaró no haber lugar al recurso de casación formalizado por el ahora recurrente en amparo, al desestimar con pronunciamientos de fondo las denuncias de vulneraciones del derecho de defensa y del principio acusatorio por considerar, en síntesis, que el Tribunal sentenciador se encuentra vinculado a las calificaciones definitivas de las partes exclusivamente en lo que se refiere a los hechos delictivos y a su valoración jurídica, no en cuanto a las consecuencias punitivas, que se rigen por el principio de legalidad.

El demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales recurridas la vulneración del derecho a la defensa y del principio acusatorio (art. 24.2 CE), al haber sido condenado a una pena privativa de libertad muy superior a la solicitada por el Ministerio público y respecto a la que había mostrado su conformidad, renunciando a la continuación del juicio oral y a la práctica de prueba. Asimismo manifiesta su discrepancia con el criterio de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de que en este caso no se está técnicamente ante una Sentencia de conformidad (art. 787 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim), y considera también que la Audiencia Provincial ha modificado la apreciación del grado de ejecución del delito contra la salud pública, que entendió era el de consumación en vez del de tentativa. Finamente estima que la imposición a él de una pena, diferente y más grave que la impuesta al resto de condenados, sin justificación suficiente para ello, vulnera su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

El Fiscal se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo al entender, en síntesis, que ha resultado vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haberle impuesto la Audiencia Provincial una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Ministerio público sin que tal incremento haya sido específicamente motivado por el órgano judicial.

2. El tema central que plantea la presente demanda de amparo consiste en determinar si ha resultado o no vulnerado el principio acusatorio y el derecho de defensa del recurrente al haber sido condenado por la Audiencia Provincial a una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Fiscal, única acusación en la causa, en su escrito de conclusiones definitivas.

Ahora bien, con carácter previo al enjuiciamiento de ello hemos de rechazar, sin necesidad de un detenido esfuerzo argumental, las quejas del recurrente referidas a su discrepancia con el criterio mantenido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo respecto a que, en este caso, no se está técnicamente ante una Sentencia de conformidad, así como a la supuesta alteración por la Audiencia de la apreciación del grado de ejecución del delito contra la salud pública en relación con los términos de la acusación formulada.

La discrepancia apuntada versa sobre la interpretación que el Tribunal Supremo ha llevado a cabo de la legalidad procesal aplicable, referida en este caso a si la Sentencia dictada era o no Sentencia de conformidad, considerando el máximo intérprete de la legalidad ordinaria en el ejercicio de su función jurisdiccional (art. 123.1 CE), como el Ministerio público también pone de manifiesto en sus alegaciones, que la conformidad no se había expresado en el momento procesal legalmente oportuno (arts. 655, 688, 694 y 787 LECrim). Se trata de una cuestión de estricta legalidad ordinaria, respecto a la cual el recurrente en amparo ha obtenido una repuesta razonada y fundada, que satisface su derecho a la tutela judicial efectiva y que en modo alguno ha limitado o mermado su derecho de defensa.

De otra parte, como también el Fiscal señala acertadamente, no resulta compartible la apreciación del recurrente de que la Audiencia Provincial ha alterado en su Sentencia la apreciación del grado de ejecución del delito contra la salud pública, pues la acusación se formuló por un delito en grado de tentativa y en la Sentencia se condena, precisamente, por este grado de ejecución, no pudiendo advertirse, pues, en modo alguno alteración de la calificación realizada por la acusación.

3. En relación con el tema central que se suscita en la demanda de amparo, esto es, la exigencia de correlación, como manifestación del principio acusatorio, entre la acusación y el fallo en el extremo concerniente a la pena a imponer, el Pleno de este Tribunal, en la reciente STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 6), procedió a perfilar y a aclarar la precedente doctrina constitucional sobre la materia y declaró, en síntesis, avanzando “un paso más en la protección de los derechos de defensa del imputado y en la preservación de la garantía de la imparcialidad en el proceso penal”, que “solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia de los referidos derechos y garantía constitucionales, en los que encuentra fundamento, entre otros, el deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso”. De este modo, se afirmó en la Sentencia por las razones en ella expuestas y a las que procede ahora remitirse, “por una parte se refuerzan y garantizan en su debida dimensión constitucional los derechos de defensa del acusado” y “[p]or otra parte el alcance del deber de congruencia entre la acusación y el fallo por lo que respecta a la pena a imponer por el órgano judicial en los términos definidos … se cohonesta mejor, a la vez, que también la refuerza en su debida dimensión constitucional, con la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal”. Concluimos poniendo de manifiesto que esta doctrina constitucional sobre el deber de correlación, como manifestación del principio acusatorio, entre la acusación y el fallo en el extremo concerniente a la pena a imponer, en el sentido en que ha quedado expuesta y perfilada, viene a coincidir sustancialmente con el criterio que al respecto mantiene actualmente la Sala Segunda del Tribunal Supremo (Acuerdo de la Sala General adoptado en sesión de 20 de diciembre de 2006, precisado por Acuerdo de 27 de noviembre de 2007).

4. La aplicación de la referida doctrina constitucional ha de conducir a la estimación del recurso de amparo, al igual que hicimos en la STC 186/2009, de 7 de septiembre, en la cual se otorgó el amparo a otro de los condenados en las mismas resoluciones judiciales aquí recurridas.

Tal como dijimos entonces, se ha mantenido inalterada la calificación jurídica de los hechos imputados al demandante de amparo, radicando la quiebra de la exigencia entre la acusación y la Sentencia condenatoria en la pena de prisión finalmente impuesta. En efecto, el Ministerio público, única acusación en la causa, en sus conclusiones definitivas, que es el instrumento procesal esencial a efectos de la fijación de la acusación (STC 34/2009, de 9 de febrero, FJ 3, por todas), calificó los hechos imputados al recurrente como constitutivos de un delito contra la salud pública (arts. 368, en relación con el art. 369.3 y 6, CP), en grado de tentativa, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de dilación indebida (art. 21.6 CP), solicitando la pena de dos años y seis meses de prisión, accesorias y multa de 1.210.950.000 pesetas, con tres meses de arresto sustitutorio en caso de impago. La Audiencia Provincial se atuvo a la calificación jurídica de la acusación, pero impuso al ahora demandante de amparo la pena de cuatro años y cinco meses de prisión, manteniendo las penas accesorias, la multa y la duración del arresto sustitutorio en caso de impago solicitados por la acusación.

Así pues la Audiencia, apartándose de la petición de la acusación, ha impuesto al demandante de amparo una pena de prisión que excede por su duración de la solicitada por el Fiscal en sus conclusiones definitivas. Tal decisión lesiva del principio acusatorio, de conformidad con la doctrina constitucional antes expuesta, ha alterado sustancialmente los términos del debate procesal relativos a la pena, resultando indebidamente limitadas las facultades de defensa del recurrente en relación con la pena a la que sorpresivamente ha sido condenado, y resultando también comprometida la imparcialidad del órgano judicial, ya que ha encauzado la acusación en el extremo concerniente a la pena impuesta.

5. Las anteriores consideraciones hacen innecesario entrar a conocer de la denuncia de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por la distinta pena impuesta al demandante en relación con los otros condenados por los mismos hechos, toda vez que, conforme ahora diremos, habrá de ser dictada una nueva Sentencia, y carecería de sentido abordar la cuestión suscitada en relación con la pena impuesta en una Sentencia que queda anulada. Por otra parte la vulneración del derecho a la igualdad, denunciada en el escrito de preparación del recurso de casación, no resulta abordada en el Auto del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación, de suerte que el agotamiento de la vía judicial previa exigía la utilización del incidente de nulidad previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), pertinente y útil a fin de reparar la incongruencia que tal falta de respuesta implica y lograr así la reparación de la hipotética vulneración del derecho a la igualdad. Por lo demás la diferente participación en los hechos (destinatario final de la droga importada en un contenedor desde Panamá) justifica la imposición de una pena más severa, y es conocida la doctrina de este Tribunal, según la cual “tanto en el Código penal vigente como en el anterior la concreta determinación de la pena se produce a partir de la señalada al tipo de delito consumado, que habrá de individualizarse teniendo en cuanta la concurrencia de circunstancias genéricas o específicas. Esos datos básicos del proceso de individualización de la pena han de inferirse de los hechos probados, sin que sea constitucionalmente exigible ningún ulterior razonamiento que los traduzca en una cuantificación de pena exacta, dada la imposibilidad de sentar un criterio que mida lo que, de suyo, no es susceptible de medición. Nuestro control ha de ceñirse, pues, a determinar si, en el caso concreto, y a la vista de los datos que los hechos probados relatan la motivación acerca del quantum de la pena impuesta resulta o no manifiestamente irrazonable o arbitraria” (STC 196/2007, de 11 de septiembre).

6. Los efectos del otorgamiento del amparo y el restablecimiento al recurrente en la integridad de su derecho requieren la anulación de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2006, de 6 de mayo, en relación exclusivamente con el demandante de amparo, así como la del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1094/2006, de 11 de mayo, en la medida en que esta resolución judicial ha venido a confirmar aquella Sentencia.

De otra parte, al igual que hemos hecho en supuestos similares al ahora considerado (SSTC 161/1994, de 23 de mayo; 59/2000, de 2 de marzo; 20/2003, de 10 de febrero; 75/2003, de 23 de abril; 21/2008, de 31 de enero; 155/2009, de 25 de junio), han de retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la Sentencia de la Audiencia Provincial para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por don Francisco José Vázquez Bargues y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerados los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) del recurrente en amparo.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 280/2004, de 6 de mayo, recaída en el rollo núm. 11-1999, dimanante del sumario núm. 3-1999 del Juzgado de Instrucción núm. 14 de Valencia, en relación exclusivamente con el demandante de amparo, y la del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1094/2006, de 11 de mayo, dictado en el recurso de casación núm. 362-2005, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado aquella Sentencia para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.   Dada en Madrid, a veintitrés de noviembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 206/2009, de 23 de noviembre de 2009

Sección Tercera

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:206

Recurso de amparo 1233-2007. Promovido por don José Antonio Hurtado García frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Madrid que le condenaron por cuatro delitos contra la hacienda pública.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 195/2009 (apreciación sobre la prescripción del delito inconstitucional; doctrina constitucional vinculante).

1. Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva la interpretación judicial que considera no prescrita la responsabilidad criminal con base en la idoneidad de la denuncia como acto interruptivo del cómputo del plazo de prescripción existente para exigir la correspondiente responsabilidad criminal derivada de un ilícito penal [FJ 4].

2. Doctrina sobre la vinculación de los Jueces y Tribunales a la interpretación y aplicación de las leyes de conformidad con el contenido constitucionalmente declarado por el Tribunal Constitucional, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido (SSTC 114/1995, 63/2005, 195/2009) [FJ 3].

3. Doctrina constitucional sobre la prescripción penal (STC 63/2005, 29/2008) [FJ 4].

4. No nos corresponde enjuiciar si en el supuesto fáctico resulta o no aplicable el instituto de la prescripción, sino tan solo revisar la constitucionalidad del enjuiciamiento concretamente efectuado por los órganos judiciales [FJ 5].

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1233-2007, promovido por don José Antonio Hurtado García, representado por el Procurador de los Tribunales don Jesús Jenaro Tejada y asistido por el Abogado don Francisco José García Martín, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de diciembre de 2006, dictada en rollo de apelación núm. 122-2006, en el procedimiento abreviado núm. 397-2005, y contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid de 11 de enero de 2006, que condenan al recurrente por cuatro delitos contra la hacienda pública a la pena de siete meses de prisión por cada uno de ellos, multa y penas accesorias. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 13 de febrero de 2007 el Procurador de los Tribunales don Jesús Jenaro Tejada, en nombre y representación de don José Antonio Hurtado García, y asistido por el Abogado don Francisco José García Martín, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos más relevantes en los que se fundamenta el presente recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid de 11 de enero de 2006 condenó al recurrente como autor de cuatro delitos contra la hacienda pública, referidos al ejercicio de los años 1993 y 1994 del impuesto de renta de las personas físicas (IRPF) y al ejercicio de esos mismos periodos impositivos del impuesto de sociedades.

Frente al criterio del actor, la Sentencia consideró que los delitos referidos al impago del IRPF no estaban prescritos, fundando tal conclusión en la aplicación de la doctrina sobre interrupción de la prescripción seguida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, según la cual su cómputo queda interrumpido con la presentación de denuncia o querella. En la Sentencia del Juzgado se afirma que “[c]iertamente, la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 63/2005, de 14 de marzo de 2005 se aparta de esta doctrina, al afirmar que: ‘para poder entender dirigido el procedimiento penal contra una persona, no basta con la simple interposición de una denuncia o querella sino que se hace necesario que concurra un acto de intermediación judicial’.

Pese a ello ha de valorarse que se trata de una única Sentencia, que además cuenta con fundados votos particulares que discrepan de sus conclusiones y que su proyección práctica ha sido cuestionada por la Sala Penal del Tribunal Supremo mediante Acuerdo no jurisdiccional de 12 de mayo de 2005”.

“Y aplicando esta doctrina al caso de autos, ha de rechazarse la prescripción alegada, al haberse formulado por el Ministerio fiscal denuncia por los ejercicios fiscales de 1991 y 1994 el día 17 de junio de 1997, antes del transcurso de cinco años a partir del día 22 de junio de 1992, para el ejercicio de 1991 y del día 21 de junio de 1995 para el ejercicio de 1994.

Y respecto del ejercicio de 1993, valorando además que la maniobra defraudatoria realizada ha dificultado la identificación del culpable, por haber utilizado a una persona interpuesta, ha de rechazarse igualmente la prescripción, por haber imputado al acusado los testigos … en las declaraciones prestadas el día 16 de febrero, 10 y 16 de marzo de 1999 ante la Brigada Provincial de la Policía Judicial, poniendo en conocimiento del Juzgado un determinado comportamiento punible, con anterioridad al transcurso del plazo de cinco años, plazo computable a partir del 21 de junio”.

b) Recurrida en apelación por el ahora demandante de amparo, la condena fue confirmada por la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de diciembre de 2006. Ante la alegación de prescripción, reitera la Sala que la STC 63/2005 “como ya expresa la resolución objeto de recurso e insisten en sus informes impugnatorios del recurso tanto el Ministerio Fiscal como la Abogacía del Estado, es una resolución aislada que por ello no puede entenderse constituya doctrina consolidada del Alto Tribunal, máxime cuando fue objeto de voto particular y cuestionada por el Pleno del Tribunal Supremo en Acuerdo no jurisdiccional de 12 de mayo de 2005”, confirmando con ello la decisión del órgano de instancia.

Y con relación a la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, fue rechazada en virtud de los siguientes argumentos: El Juez de primera instancia

“tuvo oportunidad de escuchar directamente las declaraciones del acusado y de los testigos, llegando a través de las mismas y de la documental obrante en las diligencias al convencimiento de que efectivamente el acusado con total voluntariedad y conciencia omitió la presentación de declaraciones de IRPF en los años 1993 y 1994 a pesar de haber obtenido ingresos cuyas bases imponibles determinaron un adeudo al Fisco de 3.212.058 euros y 3.590.652,89 euros, respectivamente. Asimismo el acusado defraudó a la Hacienda Pública en el Impuesto de Sociedades al haber resultado acreditados incrementos patrimoniales en la sociedad Bacila SL en los ejercicios fiscales de 1993 y 1994 que tampoco fueron declarados, alcanzando el valor de la defraudación 2.658.700,84 y 150.576,26 euros respectivamente. … Así, en cuanto al IRPF es de destacar la utilización como intermediario por parte del acusado de Juan José Barrios, persona con problemas de adicción a las drogas, cuyo DNI utilizó el acusado para abrir la cuenta corriente a través de la cual actuaba, habiendo declarado en relación con estos extremos los empleados de la oficina bancaria donde se encontraba domiciliada la referida cuenta, testigos que coincidieron en manifestar cómo era el acusado quien gestionaba las operaciones mientras dijeron desconocer al titular José Antonio. Estos extremos, los soportes documentales relativos a las operaciones efectuadas y finalmente, el informe de la Inspección de Hacienda conducen a la juez «a quo» a estimar que se han cometido dos delitos del artículo 349 del Código Penal (TR 1973) en relación con el meritado impuesto.

Considera asimismo la juzgadora que existe prueba bastante para imputar al acusado autor de dos delitos del artículo 349 del Código Penal en relación con el Impuesto de Sociedades. Al igual que en el caso del IRPF aparece también en relación con la empresa Bacila S.L. una tercera persona … que, según el acusado/apelante era el propietario del dinero y no la sociedad. Estas afirmaciones quedan desvirtuadas para la juez por los informes relativos a la investigación del patrimonio del citado … por el informe de la Brigada de Delincuencia Económica Financiera, por la prueba documental y finalmente por la testifical de los accionistas de Bacila que no sabían de la existencia del tan citado … y por las poco convincentes explicaciones ofrecidas al respecto del acusado”.

3. Funda el recurrente su demanda en tres motivos de amparo. En primer lugar, en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en que habrían incurrido las Sentencias recurridas al haber apreciado la interrupción del plazo de prescripción desde la interposición de denuncia o querella, operando con una teoría que el Tribunal Constitucional, en Sentencia 63/2005, declaró contraria al derecho invocado, doctrina que las resoluciones impugnadas rechazan de plano por considerarla un pronunciamiento aislado. Alega el actor que si se hubiera aplicado el criterio de interrupción de la prescripción considerado correcto por el Tribunal Constitucional, que exige un acto de intermediación judicial, los delitos fiscales referidos al impago del IRPF en los ejercicios de 1993 y 1994 estarían indudablemente prescritos. Así, entiende que no es hasta el Auto de 14 de agosto de 2000 cuando se dirige la causa con el actor y se concreta su presunta participación.

Denuncia en segundo lugar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no haberse aplicado la atenuante analógica de dilaciones indebidas. Alega que, a pesar de que la Sentencia del Juzgado reconoce que la instrucción de la causa ha durado ocho años, no tiene en cuenta esa demora para modular la pena.

El tercer motivo de amparo se fundamenta en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Combate, de una parte, que los hechos probados le consideren administrador único de la sociedad Bacila, S. L., alegando que, tal como siempre han venido declarando tanto él como otros testigos, “era otra persona la dueña de la empresa”, y que ha dado una versión exculpatoria plausible acerca de los incrementos de patrimonio detectados y no declarados, que fueron ordenados todos por otra persona. De otra parte rechaza la conclusión probatoria a que llegan los órganos judiciales sobre que las cuentas abiertas en la sucursal de La Caixa —en las que se ingresó el dinero no declarado en los ejercicios del IRPF de 1993 y 1994— a nombre de otra persona eran exclusivamente manejadas por el recurrente. Considera que la valoración efectuada para llegar a ese hecho probado es indebida, pues no se tiene en cuenta que no es hasta el año 2002 cuando esa otra persona afirma haber entregado su DNI al recurrente, y que a partir del informe pericial no puede descartarse que las firmas obrantes en los documentos de apertura de cuentas corrientes no fueran de un tercero coimputado, siendo por tanto el actor un mero instrumento de aquél.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 22 de abril de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 14 de julio de 2008, la Sala Segunda acordó la suspensión interesada.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 16 de diciembre de 2008 se acordó tener por personado al Abogado del Estado, así como dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado, evacuando el trámite previsto en el citado art. 52.1 LOTC, presentó escrito registrado en este Tribunal el 20 de enero de 2009, solicitando la denegación del amparo. Respecto de la denuncia de dilaciones indebidas, apela a la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional acerca de que tal queja carece de objeto una vez finalizado el procedimiento y de la carencia de jurisdicción para la apreciación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, sin que se aprecie por lo demás irrazonabilidad o arbitrariedad en la motivación de las resoluciones judiciales. En relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), considera que las quejas del actor atañen a una mera discrepancia en la valoración de la prueba que carece de relevancia constitucional. Por último, y después de poner de relieve que la alegada prescripción la restringe el recurrente sólo a los delitos de defraudación del IRPF, aduce el Abogado del Estado que, aun cuando se aplicara a los hechos la doctrina sobre interrupción de la prescripción considerada correcta por el Tribunal Constitucional, la conclusión sería la ausencia de prescripción de los citados hechos. Así, el Juzgado de instrucción núm. 18 dictó Auto incoando diligencias previas por tales hechos el 20 de junio de 1997 (diligencias finalmente acumuladas a las abiertas por el Juzgado núm. 34), interrumpiéndose así la prescripción dos años antes del dies ad quem del ejercicio de 1994 y unos meses antes del de 1993, respecto del cual, si bien en un primer momento el citado Auto no se dirigió contra el actor, sí lo fue a partir de marzo de 1999.

8. El recurrente en amparo, evacuando idéntico trámite, presentó escrito de alegaciones, registrado el 27 de enero de 2009, en el que se ratificó íntegramente en las alegaciones formuladas en la demanda de amparo.

9. Mediante escrito registrado el 9 de febrero de 2009 el Ministerio Fiscal interesó que, con suspensión del plazo para alegaciones, se solicitaran del Juzgado de lo Penal diversas actuaciones, lo que fue acordado por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 13 de febrero de 2009.

10. Mediante escrito registrado el 30 de marzo de 2009 el Abogado del Estado se ratificó, a la vista de las actuaciones remitidas, en lo manifestado en el escrito de alegaciones de 20 de enero.

11. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de abril de 2009, solicitó la desestimación del amparo. Rechaza la existencia de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque, aun cuando la argumentación de los órganos judiciales sobre la interrupción de la prescripción es contraria a las pautas constitucionales establecidas por el Tribunal sobre dicha institución, y por tanto “la aplicación de la norma sobre el presupuesto fáctico de la interposición de la denuncia como acto hábil para interrumpir el plazo de prescripción sería irrazonable y supondría una interpretación extensiva en perjuicio del demandante de amparo y no respetaría el derecho a la tutela judicial efectiva”, debe tenerse en cuenta lo siguiente: Por lo que respecta al ejercicio fiscal de 1993, lo cierto es que el Juzgado núm. 18 de Madrid dictó, el 20 de junio de 1997, un Auto de apertura de diligencias previas “a los solos efectos registrales y de control judicial”, que no obstante no ha sido tenido en cuenta por los órganos judiciales; si bien en todo caso las Sentencias recurridas también argumentan la interrupción de prescripción a partir de las declaraciones testificales prestadas ante la policía por distintos testigos, en los meses de febrero y marzo de 1999, que identificaron al recurrente como autor de los hechos. Señala el Ministerio Fiscal que tales declaraciones, prestadas dentro del plazo de prescripción, son aptas para interrumpirla desde la doctrina constitucional, pues, de una parte, se habían dictado previamente y con ellas queda identificado como presunto responsable el actor de los hechos que se venían investigando, debiendo recalcarse al respecto que la denuncia interpuesta por el Fiscal se dirigía, además de contra quienes finalmente resultaron absueltos, contra cualquier otra persona responsable que apareciera en el curso de la investigación.

Y en relación con el ejercicio de 1994 la prescripción quedaría interrumpida por Auto de incoación de diligencias previas de 20 de junio de 1997, dictado por el Juzgado núm. 34, previa denuncia contra el recurrente interpuesta diez días antes. Afirma además el Ministerio Fiscal que carece de razón el argumento esgrimido por el recurrente acerca de que no pueden ser tenidas en cuenta para determinar la cuota defraudada las diligencias de prueba obtenidas en las investigaciones realizadas por el otro Juzgado respecto del ejercicio de 1993, pues la prescripción cierra la posibilidad de perseguir el delito, pero no la posibilidad de utilizar diligencias de investigación practicadas en el procedimiento en el que ese delito se investigaba.

Por lo que respecta a la queja fundada en la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) considera el Fiscal que los hechos han sido debidamente probados a partir de prueba testifical y documental, sin que la alegación del recurrente de que por los órganos judiciales no se ha tenido en cuenta lo declarado por los testigos de la defensa conlleve relevancia constitucional pues no corresponde a este Tribunal entrar a ponderar la credibilidad de los testimonios prestados en el juicio oral. En tercer lugar, propone igualmente la desestimación de la tercera queja formulada por el recurrente de amparo, referida a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.12 CE) en que habrían incurrido los órganos judiciales al inaplicar la atenuante analógica de dilaciones indebidas, por cuanto es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que la apreciación o no de las circunstancias atenuantes es una cuestión de estricta legalidad ordinaria, limitándose el control del Tribunal a descartar la irrazonabilidad o arbitrariedad de la motivación, defectos que, entiende el Fiscal, no pueden predicarse de las resoluciones recurridas, que fundamentan la inaplicación de la atenuante en que las dilaciones se han debido a la propia complejidad de la causa.

12. Por providencia de 19 de noviembre de 2009 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de diciembre de 2006 y contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid de 11 de enero de 2006, que condenan al recurrente, por cuatro delitos contra la hacienda pública, a la pena de siete meses de prisión por cada uno de ellos, multa y penas accesorias. Aparece fundada en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la indebida inaplicación de la prescripción a los delitos referidos al impago del impuesto sobre la renta de las personas físicas en los ejercicios de 1993 y 1994, al haberse realizado una interpretación de la interrupción de la prescripción contraria a la doctrina constitucional establecida en la STC 63/2005, de 14 de marzo, y por la inaplicación de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, así como en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haber sido condenado el recurrente sin atender a las pruebas de descargo obrantes.

El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, por su parte, solicitan la desestimación íntegra de la demanda, considerando, en lo referido a la alegación de prescripción, que, si bien es cierto que las resoluciones combatidas optan por inaplicar la doctrina constitucional en materia de interrupción de la prescripción, no cabe afirmar la vulneración del derecho fundamental porque con la aplicación de dicha doctrina al caso también podría considerarse interrumpida la prescripción.

2. Para dar respuesta a las alegaciones del recurrente es procedente seguir el orden expuesto en la demanda y comenzar por las que llevarían, caso de ser estimadas, a la retroacción de actuaciones, con el fin de salvaguardar el carácter subsidiario del proceso de amparo (por todas, SSTC 100/2004, de 2 de junio, FJ 4; y 53/2005, de 14 de marzo, FJ 2). Comenzando, por tanto, con el motivo de amparo referido a la defectuosa motivación sobre el instituto de la prescripción, procede en primer lugar exponer la doctrina constitucional existente al efecto.

Hemos reiterado, en primer lugar, que si bien la concurrencia o no de la prescripción es, en principio, una cuestión de legalidad que en origen corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional, ello no significa que cualquiera que sea la decisión que se adopte en materia de prescripción en un proceso penal sea irrevisable a través del recurso de amparo (por todas, SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 82/2006, de 13 de marzo, FJ 10; 79/2008, de 14 de julio, FJ 2; 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 2), habiendo declarado que el canon aplicable para proceder en cada caso a la revisión de una decisión judicial apreciando o negando la existencia de prescripción es el propio del art. 24 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva que la pretensión sea resuelta mediante una resolución razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incursa en error patente (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 82/2006, de 13 de marzo, FJ 10; 79/2008, de 14 de julio, FJ 2), si bien el estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación habrá de ser más riguroso en estos casos, por cuanto, como recordábamos en la STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10, la prescripción penal afecta de lleno a los derechos de libertad del art. 17 CE, dado que la decisión judicial desestimatoria de la prescripción extintiva de una infracción penal abre paso a la posibilidad de dictar una Sentencia condenatoria que, por su propio contenido, supone la privación de bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, pues descarta que concurra uno de los supuestos en los que el legislador ha establecido una renuncia o autolimitación del Estado al ius puniendi por el transcurso del tiempo. Esa tutela reforzada exige “tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que no concurre el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución”. Por tanto la decisión “debe contener un razonamiento expresivo de los elementos tomados en cuenta por el órgano judicial al interpretar las normas relativas a esta institución —que, por otra parte, distan mucho de ser diáfanas—, en el entendimiento de que esa interpretación debe estar presidida por la ratio legis o fin de protección de dichas normas. De manera que no resultará suficiente un razonamiento exclusivamente atento a no sobrepasar los límites marcados por el tenor literal de los preceptos aplicables, sino que es exigible una argumentación axiológica que sea respetuosa con los fines perseguidos por el instituto de la prescripción penal” (SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 79/2008, de 14 de julio, FJ 2; 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 2).

Por ello la jurisdicción constitucional no puede eludir la declaración de inconstitucionalidad en aquellos casos en los que la interpretación de la norma reguladora del instituto de la prescripción, aunque no pueda ser tildada de irrazonable o arbitraria, lleve consigo, al exceder de su más directo significado gramatical, una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo. “Y por ello también la expresión ‘[la] prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable’ (art. 132.2 CP) no pueda entenderse en sentido distinto al de su claro tenor literal, es decir, en el de que es indispensable para dicha interrupción que haya comenzado un procedimiento que, al tener que estar dirigido contra el culpable —cualquiera que sea la impropiedad con que este término haya sido empleado—, no puede ser otro que el procedimiento penal o, lo que es lo mismo, el abierto o iniciado por quien tiene atribuido el ejercicio del ius puniendi del Estado en el actual estado de la legislación; esto es, el Juez” (STC 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 2, citando la STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10). Partiendo de esa conclusión hemos considerado que la exégesis del citado precepto que, frente a la acabada de mencionar, considera interrumpida la prescripción con la presentación de denuncia o querella, sin necesidad de ningún acto de interposición judicial, no respeta las exigencias de tutela reforzada antes señaladas, al no tomar en consideración, ni las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad. Concretamente, respecto de esa interpretación —que es la que han optado por aplicar las resoluciones ahora recurridas en amparo— hemos afirmado que genera indefensión e inseguridad jurídica (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 5), y que fijar como momento interruptivo del cómputo del plazo de prescripción el de la mera recepción por parte del órgano judicial de la notitia criminis supone atender “a una circunstancia no rodeada de una publicidad y cognoscibilidad mínima y, por ello, inidónea como soporte de una interpretación constitucionalmente admisible para delimitar una institución que sirve precisamente a la seguridad jurídica” (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12); además en dichas Sentencias afirmamos también que la referida interpretación aparece absolutamente desvinculada del fundamento de la prescripción en la renuncia del Estado al ejercicio del ius puniendi, puesto que —en el actual estado de la legislación— dicho ejercicio sólo puede ser realizado por los órganos judiciales (STC 147/2009, de 15 de junio, FJ 2; 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 3).

3. Es importante resaltar también que con lo afirmado no pretende este Tribunal proporcionar la interpretación correcta del art. 132.2 CP, pues ello excedería del ámbito de nuestra jurisdicción; por el contrario, “nuestra doctrina tan solo establece un límite a las posibilidades interpretativas de la jurisdicción ordinaria, derivado de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los otros derechos fundamentales y valores constitucionales que están en juego cuando se aplica el instituto de la prescripción, señaladamente el derecho a la libertad, consagrado en el art. 17.1 CE: la exigencia de lo que hemos denominado acto de interposición judicial, que constituye un mínimo irrenunciable impuesto por los derechos fundamentales en juego. Y ello supone el ejercicio propio de nuestra jurisdicción y entra de lleno en el ámbito de nuestras competencias, dado que se trata de un derecho susceptible de tutela en el proceso de amparo y que se alegan vulneraciones concretas y efectivas del mismo, operando, por tanto, el Tribunal dentro de los límites de su jurisdicción de amparo” (STC 195/2009, FJ 4).

Sentado lo anterior, y ante los argumentos esgrimidos en las Sentencias impugnadas para deliberadamente inaplicar la doctrina establecida en la STC 63/2005, resulta también procedente enfatizar que, como recuerda la citada STC 195/2009, “tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la Constitución (art. 9.1 CE), y que al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), corresponde decir la última palabra sobre la interpretación de la misma, en el marco de los distintos procesos constitucionales y, por supuesto, dentro de los límites de éstos, que son los de su jurisdicción (SSTC 114/1995, de 6 de julio, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 5; 159/1997, de 2 de octubre, FJ 6). El Tribunal Supremo es, ciertamente, el órgano superior en todos los órdenes, ‘salvo en materia de garantías constitucionales’ (art. 123 CE). Dicha materia y, en concreto, la definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales corresponde en último término, a través de los diversos procesos constitucionales, a este Tribunal Constitucional, cuya doctrina han de respetar todos los órganos jurisdiccionales. A esa lógica responden las previsiones del art. 5.1 LOPJ, cuando establece que todos los Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos ‘según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos’, y del art. 7.2 LOPJ, cuando establece que los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.2 CE vinculan a los Jueces y Tribunales ‘de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido’” (FJ 4).

4. La aplicación de la citada doctrina al presente caso ha de llevarnos a la estimación del motivo de amparo, y a declarar lesionado por las resoluciones judiciales recurridas el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Tal como con mayor detenimiento se expuso en los antecedentes, la Sentencia del Juzgado de lo Penal, aun asumiendo que la opción por ella seguida es contraria a lo dispuesto en la STC 63/2005, aplica al supuesto de hecho el criterio seguido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo —invocando a tal efecto el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 12 de mayo de 2005—, según el que basta para interrumpir la prescripción con la interposición de la denuncia o querella, y es en virtud de tal doctrina por la que termina por rechazar la existencia de prescripción. Así afirma que “aplicando esta doctrina al caso de autos, ha de rechazarse la prescripción alegada, al haberse formulado por el Ministerio fiscal denuncia por los ejercicios fiscales de 1991 y 1994 el día 17 de junio de 1997, antes del transcurso de cinco años a partir del día 22 de junio de 1992, para el ejercicio de 1991 y del día 21 de junio de 1995 para el ejercicio de 1994”. Más concretamente, respecto del ejercicio fiscal del impuesto sobre la renta de las personas físicas de 1993, concluye que, “valorando además que la maniobra defraudatoria realizada ha dificultado la identificación del culpable, por haber utilizado a una persona interpuesta, ha de rechazarse igualmente la prescripción, por haber imputado al acusado los testigos … en las declaraciones prestadas el día 16 de febrero, 10 y 16 de marzo de 1999 ante la Brigada Provincial de la Policía Judicial, poniendo en conocimiento del Juzgado un determinado comportamiento punible, con anterioridad al transcurso del plazo de cinco años, plazo computable a partir del 21 de junio”. Y respecto del ejercicio fiscal de 1994 considera interrumpida la prescripción “al haberse formulado la denuncia contra el acusado turnada al Juzgado número 34, el día 17 de junio de 1997 antes de vencer el plazo de cinco años previsto en la ley”.

Por su parte la Audiencia Provincial hace suyos tales argumentos, manifestando expresamente que la STC 63/2005 “es una resolución aislada que por ello no puede entenderse constituya doctrina consolidada del Alto Tribunal, máxime cuando fue objeto de voto particular y cuestionada por el Pleno del Tribunal Supremo en Acuerdo no jurisdiccional de 12 de mayo de 2005”.

Pues bien, “[s]in necesidad de entrar en las consideraciones que las Sentencias impugnadas realizan con respecto a la oposición existente entre el criterio de este Tribunal Constitucional y una de las líneas interpretativas de la prescripción de las infracciones penales que ha seguido el Tribunal Supremo, oposición que, en todo caso, queda resuelta en aplicación de la previsión del art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)” (STC 147/2009, de 15 de junio, FJ 2), la mera lectura de la argumentación seguida por las resoluciones impugnadas basta para declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto, expresado en los términos de la citada STC 147/2009, FJ 2, “la interpretación judicial que considera no prescrita la responsabilidad criminal por el citado ejercicio con base en la idoneidad de la denuncia como acto interruptivo del cómputo del plazo de prescripción existente para exigir la correspondiente responsabilidad criminal derivada de un ilícito penal, es lesiva del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto que dicha interpretación abrió paso a la condena por un delito contra la hacienda pública por el citado ejercicio, afectando a bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, como es el derecho a la libertad del actor ex art. 17 CE (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10)”.

5. Frente a tal conclusión no puede oponerse la alegación que tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado esgrimen, referida a que la aplicación al caso de la tesis sobre la interrupción de la prescripción que exige un acto de interposición judicial habría llevado igualmente a concluir que no había transcurrido el plazo de prescripción. Como hemos venido reiterando, la concurrencia o no de la prescripción es, en sí misma, una cuestión de legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios (SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2), proyectándose nuestro control exclusivamente sobre la motivación seguida por los órganos judiciales. No nos corresponde, por tanto, enjuiciar si en el supuesto fáctico de referencia resulta o no aplicable el instituto de la prescripción, sino tan solo revisar la constitucionalidad del enjuiciamiento concretamente efectuado por los órganos judiciales, que en el caso presente hemos ya concluido que no satisface los estándares exigidos por el art. 24.1 CE en relación con el art. 17 CE.

En cuanto al alcance de la estimación del presente motivo de amparo, al estar fundada la declarada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en un déficit de motivación, procede, tal como hemos acordado ante un supuesto similar, anular las resoluciones recurridas y retrotraer las actuaciones, “a fin de que sean los órganos de la jurisdicción ordinaria quienes se pronuncien acerca de la suficiencia o insuficiencia de los actos de interposición judicial producidos en el caso para interrumpir el cómputo del plazo de prescripción, conforme al canon de motivación reforzada anteriormente expuesto” (STC 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 6). Ello nos exime en este momento de analizar las restantes vulneraciones alegadas.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don José Antonio Hurtado García y, en consecuencia:

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

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular parcialmente —exclusivamente en lo referido a la condena por delitos contra la hacienda pública referidos a los ejercicios fiscales del impuesto sobre la renta de las personas físicas de los años 1993 y 1994— la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de diciembre de 2006, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid de 11 de enero de 2006, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la primera de las Sentencias indicadas a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de noviembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 207/2009, de 25 de noviembre de 2009

Sección Primera

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:207

Recurso de amparo 2398-2006. Promovido por don Rafael Valdivia Gerada frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, que inadmitió su demanda contra el Ayuntamiento de Huércal de Almería sobre responsabilidad patrimonial.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): acto administrativo declarado firme y consentido por no haber impugnado judicialmente en su día una denegación presunta de la solicitud inicial (SSTC 6/1986 y 188/2003).

1. Reitera la doctrina sobre el control constitucional de las resoluciones judiciales que declaran la extemporaneidad de recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la desestimación por silencio administrativo de solicitudes o reclamaciones de los interesados (SSTC 6/1986, 188/2003, 149/2009) [FJ 3].

2. La imposición al demandante de la obligación de reaccionar en vía judicial contra la desestimación presunta por silencio administrativo negativo de su solicitud, so pena de convertir esa inactividad en un consentimiento del acto presunto, choca frontalmente con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción [FJ 4].

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2398-2006, promovido por don Rafael Valdivia Gerada, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Luz Albacar Medina y asistido por el Letrado don Juan Cano Calero, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 6 de febrero de 2006, dictada en el procedimiento núm. 1120-2000, que inadmitió el recurso contencioso-administrativo planteado por el demandante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de marzo de 2006, doña María Luz Albacar Medina, Procuradora de los Tribunales y de don Rafael Valdivia Gerada, interpuso recurso de amparo contra la resolución citada en el encabezamiento.

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

El recurrente inició el 25 de febrero de 1999 expediente de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de Huércal de Almería, por unas lesiones sufridas como consecuencia de un accidente producido en las calles del municipio. Tras diversos avatares el demandante, una vez trascurrido el plazo legal para resolver expresamente el expediente, solicitó la certificación de acto presunto. En definitiva, su petición fue desestimada mediante silencio administrativo.

El demandante interpuso recurso contencioso-administrativo que fue inadmitido por extemporáneo. Consideró la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su Sentencia de 6 de febrero de 2006, dictada en el procedimiento núm. 1120-2000, que, a la vista del expediente administrativo, debía acogerse la excepción planteada por el Ayuntamiento demandado, ya que había trascurrido más de los seis meses que establece la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, desde la desestimación presunta de su solicitud de responsabilidad patrimonial.

3. Alega el demandante la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva —art. 24.2 (sic) CE—, con invocación de nuestra doctrina sobre la interpretación rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada de la cuestión relativa a “la admisión o no de una demanda”.

4. La Sala Primera este Tribunal mediante providencia de 12 de junio de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, así como, a tenor del art. 51 LOTC, requerir a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, y al Ayuntamiento de Huércal, para que remitieran testimonio de las actuaciones judiciales y administrativas origen del presente recurso de amparo; se interesó asimismo, que se emplazara a quienes hubieren sido parte en dicho proceso judicial para su posible personación en el presente recurso.

5. Por diligencia de ordenación de 14 de octubre de 2008, una vez recibido testimonio de las actuaciones antes señaladas, en virtud del art. 52 LOTC, se dio plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que pudieran alegar lo que a su derecho conviniera.

6. La parte recurrente, por escrito registrado el 6 de noviembre de 2008, formuló alegaciones reiterando lo expuesto en su escrito de demanda. Solicita, nuevamente, el otorgamiento del amparo y la anulación de la Sentencia impugnada reconociendo su derecho a la tutela judicial efectiva.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 26 de noviembre de 2008, interesó la estimación del recurso de amparo por considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con la consecuencia de la anulación de la Sentencia impugnada y retroacción de actuaciones. A esos efectos se argumenta, con cita de la reiterada jurisprudencia de este Tribunal sobre el tema debatido, que la interpretación realizada por el órgano judicial para declarar la inadmisión del recurso contencioso-administrativo resulta contraria al principio pro actione.

Considera que la Administración demandada en el proceso a quo incumplió su obligación legal de resolver de manera expresa el expediente administrativo incoado para determinar el derecho o no a ser indemnizado el recurrente por una presunta responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento. Por su parte el órgano judicial consideró extemporáneo el recurso contencioso-administrativo que el recurrente planteó frente a la desestimación presunta de su reclamación, desconociendo la consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la cuestión. Indica el Ministerio público, con cita de la STC 72/2008, que al proceder así el órgano judicial, imponiendo a la demandante la obligación de reaccionar en vía judicial contra la desestimación presunta por silencio administrativo negativo de su solicitud, so pena de convertir esa inactividad en un consentimiento del acto presunto, supone una interpretación irrazonable que choca frontalmente con la efectividad del derecho a la tutela judicial del art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

8. Por providencia de 6 de noviembre de 2009, la Sala Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sección Primera la resolución del presente recurso de amparo.

9. Por providencia de fecha 19 de noviembre de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto del presente recurso de amparo determinar si la resolución judicial que se ha señalado en el encabezamiento y antecedentes de esta Sentencia, que inadmitió por extemporáneo el recurso interpuesto por el demandante frente a un acto administrativo presunto, ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

2. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de su solicitud de responsabilidad patrimonial planteada ante el Ayuntamiento de Huércal de Almería; dicho recurso fue inadmitido por extemporáneo mediante la Sentencia impugnada, a la que el demandante atribuye la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en lo que coincide el Ministerio Fiscal en sus alegaciones.

3. En relación con el control constitucional de las resoluciones judiciales que declaran la extemporaneidad de recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la desestimación por silencio administrativo de solicitudes o reclamaciones de los interesados, existe ya una consolidada doctrina de este Tribunal, que arranca de la STC 6/1986, de 21 de enero, y que confirman y resumen, entre otras, las SSTC 188/2003, de 27 de octubre, y 220/2003, de 15 de diciembre y, recientemente, la STC 149/2009, de 17 de junio.

Más concretamente, la STC 72/2008, de 23 de junio, FJ 3, subraya que “conforme a esta jurisprudencia constitucional, … el silencio administrativo negativo es simplemente una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración; se ha declarado que, frente a las desestimaciones por silencio, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que, sin embargo, no le es exigible a la Administración en el cumplimiento de su deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos. Bajo estas premisas, este Tribunal ha concluido que deducir de ese comportamiento pasivo del interesado su consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable —y menos aún, con arreglo al principio pro actione, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental del art. 24.1 CE—, al primar injustificadamente la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de dictar y notificar la correspondiente resolución expresa”.

4. La aplicación de esta doctrina constitucional al presente caso conduce derechamente al otorgamiento del amparo interesado. Sin perjuicio de las vicisitudes procedimentales en la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial instado por el demandante, lo cierto es que la interpretación que defiende la resolución impugnada, imponiendo al demandante la obligación de reaccionar en vía judicial contra la desestimación presunta por silencio administrativo negativo de su solicitud, so pena de convertir esa inactividad en un consentimiento del acto presunto, supone una interpretación irrazonable que choca frontalmente, conforme acabamos de recordar, con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Rafael Valdivia Gerada y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 6 de febrero de 2006, dictada en el recurso núm. 1120-2000.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictarse la Sentencia citada, para que se pronuncie nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 208/2009, de 26 de noviembre de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:208

Recurso de amparo 3528-2003. Promovido por Iberdrola, S.A., respecto a la Sentencia y Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que, en grado de casación, desestimó su demanda contra la Delegación del Gobierno en el Monopolio de Petróleos sobre cobro de los portes del transporte del combustible suministrado entre 1980 y 1982 a la central térmica de Aceca.

Supuesta vulneración del derecho al juez legal; vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (intangibilidad): sentencia contencioso-administrativa que contradice una previa sentencia firme del orden jurisdiccional civil.

1. Se vulnera el derecho a la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las Sentencias firmes, al separarse la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de lo previamente resuelto en la vía civil, al proyectarse sobre el mismo objeto —la existencia de la deuda controvertida— y acerca del mismo realizar un pronunciamiento contradictorio, sin que nos encontremos, ante dos resoluciones que se pronuncian sobre una misma cuestión desde dos perspectivas jurídicas diferentes [FJ 8].

2. La intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme es un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial, de tal suerte que ésta resulta también desconocida cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto (SSTC 182/1994, 231/2006) [FJ 6].

3. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales (STC 231/2006) [FJ 8].

4. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa no pueden ser competentes para declarar la nulidad de actos administrativos y dejar de serlo para declarar su conformidad a Derecho, ni tampoco, parece razonable considerar competente a la Audiencia Nacional para resolver un recurso contencioso-administrativo pero no al Tribunal Supremo para resolver la casación promovida contra la Sentencia dictada por aquélla, por lo que la queja referente al derecho a un juez predeterminado por la Ley no puede ser acogida [FJ 5].

5. Las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria y ajenas al derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (STC 115/2006) [FJ 5].

6. La queja referida al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley podía haber sido planteada ante el Tribunal Supremo y, como hemos señalado reiteradamente, la falta de invocación temprana de la indefensión, que se alega haber sufrido, impide a este Tribunal examinarla [FJ 4].

7. Corresponde a las partes intervinientes en el proceso actuar con la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible (STC 33/2004) [FJ 4].

8. Procede otorgar el amparo solicitado, como consecuencia de la estimación de la vulneración relativa al derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, y declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, así como, consecuentemente, la del Auto dictado por el mismo órgano judicial, por el que se desestimó la acción de nulidad promovida contra la primera [FJ 9].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3528-2003, interpuesto por Iberdrola, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Alejandro González Salinas y asistida por el Letrado don Jesús González Pérez, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2002, recaída en el recurso de casación núm. 3301-1996, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 27 de noviembre de 1995, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1569-1993, así como contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2003, por el que se desestima la solicitud de nulidad de actuaciones promovida contra la primera. Ha sido parte el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 30 de mayo de 2003, la representación procesal de Iberdrola, SA, dedujo demanda de amparo contra las dos resoluciones del Tribunal Supremo mencionadas en el encabezamiento, por considerar que vulneran sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

2. Sucintamente expuestos, los hechos que originan la presente demanda de amparo son los siguientes:

a) En 1965 las entidades Unión Eléctrica Madrileña (actualmente, Unión Eléctrica Fenosa, S.A.; en adelante UEF) e Hidroeléctrica Española, S.A. (en adelante, HE; en la actualidad, Iberdrola, S.A.), instalaron una central térmica en Aceca. En esa misma fecha HE dirigió una carta al Presidente de la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S.A. (en adelante, Campsa) en la que pedía confirmación de que el precio del combustible puesto en Aceca sería el oficialmente aprobado por el Gobierno en la totalidad del territorio nacional, extremo éste que fue confirmado por Campsa pocos días después mediante otra carta en la que se afirma que, efectivamente, el precio del combustible puesto en Aceca sería el que estuviera en vigor en el territorio nacional.

b) La Orden del Ministerio de Hacienda de 4 de diciembre de 1980 modificó el sistema de cobro de la renta de petróleos y fijó los precios de venta de fuel-oil en destino. En dicha Orden se establecía que “el importe de los transportes efectuados por CAMPSA será cargado al cliente a las tarifas oficiales vigentes del transporte por carretera o ferrocarril de este tipo de mercancías” (art. 1, apartado 2.5). Esas tarifas fueron aprobadas mediante Resolución del Delegado del Gobierno en el Monopolio de Petróleos de 30 de diciembre de 1980, cuyo apartado 7 disponía que las discrepancias que pudieran producirse entre Campsa y los consumidores en materia de transporte de fuel-oil habrían de someterse al citado Delegado del Gobierno para su resolución.

En 1986 Campsa reclamó el cobro de los portes del transporte del combustible suministrado durante el periodo comprendido entre el 4 de diciembre de 1980 y el 7 de diciembre de 1982, reclamación que dio lugar a dos Resoluciones del Delegado del Gobierno en Campsa, de 18 de noviembre de 1986 y de 23 de junio de 1987, dirigidas a HE y UEF, respectivamente, en las que se declaraba una deuda entre ambas sociedades de 407.928.627 pesetas (568.697.870 pesetas, si se suman los intereses legales). Las Resoluciones del Delegado del Gobierno en Campsa fueron objeto de sendos recursos de alzada interpuestos por sus destinatarias, que fueron desestimados conjuntamente mediante la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de septiembre de 1987.

c) Ante la desestimación del recurso de alzada, las entidades HE y UEF iniciaron simultáneamente dos procesos judiciales distintos. Por una parte, formularon una demanda de proceso declarativo de mayor cuantía contra Campsa en la que solicitaban al órgano judicial que declarase que no debían cantidad alguna a Campsa en concepto de portes por el transporte de fuel-oil durante ese periodo de tiempo y la condenaran a no tomar represalia alguna contra ellas. Por otra parte, al mismo tiempo interpusieron un recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones administrativas citadas, que se tramitó con el núm. 1569-1993 y que se encuentra en el origen del presente proceso constitucional.

d) La demanda civil fue estimada íntegramente en la primera instancia por Sentencia de 5 de marzo de 1993 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Madrid, en cuyo fallo se declaraba que la comunidad propietaria de la central térmica de Aceca “no deb[e] cantidad alguna a la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos S.A., en concepto de portes hasta la Central Térmica por los productos suministrados durante el periodo que media entre el 4 de diciembre de 1980 y el 7 de diciembre de 1982”, y se condena a la Campsa a “abstenerse, en consecuencia, de toda actuación que suponga interrupción, dificultades o inconvenientes a los suministros del Monopolio a las diversas instalaciones de Hidroeléctrica Española, S.A., derivada de la reclamación de los antedichos portes”. El fallo descansaba en la distinción entre “los precios legalmente intervenidos de un producto” y los gastos de transporte al lugar de entrega, siendo los primeros reglamentariamente fijados y los segundos negociables entre los clientes y la suministradora (FJ 4).

e) La Sentencia de instancia fue confirmada en apelación a través de la Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de abril de 1994, que adquirió firmeza como consecuencia del desistimiento por parte de la compañía suministradora del recurso de casación que interpuso contra ella. En esta resolución la Audiencia Provincial declaró que la Orden Ministerial de 4 de diciembre de 1980 regulaba los gastos de transporte con carácter dispositivo, puesto que permitía pactar un trato diferente para grandes consumidores y el gasto de combustible de la central de Aceca reunía los requisitos establecidos para estos últimos. La Audiencia Provincial también afirmó que el cruce de cartas al que se ha aludido constituía un contrato civil sobre los gastos de transporte del combustible, materia respecto de la cual resultaba admisible, como se ha dicho, el acuerdo entre las partes, así como que la citada Orden Ministerial no disponía la nulidad de los pactos anteriores, por lo que el ya existente continuaba vigente y Campsa estaba obligada a respetarlo.

f) En el recurso y posterior demanda contencioso-administrativa formulados ante la Audiencia Nacional, las entidades recurrentes impugnaron las resoluciones administrativas de la Delegación del Gobierno en Campsa, así como su confirmación en la alzada, alegando fundamentalmente su nulidad por incompetencia manifiesta del órgano que los dictó, ya que a su juicio se trataba de una cuestión civil, así como la prescripción de las obligaciones, tanto si se consideraba que era precio de transporte (plazo de seis meses según al art. 951 del Código de comercio) como si se consideraba que se trataba de un precio de venta (plazo de tres años de acuerdo con el art. 1967 del Código civil). Junto a su escrito de conclusiones, las sociedades demandantes aportaron la Sentencia dictada por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid el 18 de abril de 1994, a la que ya se ha hecho referencia.

La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional estimó el recurso contencioso-administrativo mediante Sentencia de 27 de noviembre de 1995, que declaró contraria a Derecho y anuló la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de septiembre de 1987. La Sala consideró, en esencia, que la Orden de 4 de diciembre de 1980 no regulaba las relaciones entre Campsa y sus clientes en materia de transporte de fuel-oil, relaciones que no eran, por tanto, de Derecho administrativo sino de carácter jurídico privado, de manera que las partes podían, en el ámbito de la autonomía de la voluntad, pactar el reparto de los gastos de transporte. Por todo ello, la Audiencia Nacional concluía que “[n]inguno de los preceptos aplicados dan cobertura al acto administrativo impugnado, constituyendo una vulneración del principio de observancia de lo pactado, precisamente en la medida en que las facultades ejercidas lo son en forma coactiva, amparadas en una norma no habilitante, y al margen de la autonomía de la voluntad que rige las relaciones contractuales entre privados” (FJ 4).

g) Contra la Sentencia de la Audiencia Nacional interpuso el Abogado del Estado el recurso de casación núm. 3301-1996, en el que no comparecieron las partes recurridas (HE y UEF). La Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2002 estimó el recurso, casó la Sentencia de la Audiencia Nacional y declaró ajustadas a Derecho la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de septiembre de 1987, y las Resoluciones de la Delegación del Gobierno en Campsa de 18 de noviembre de 1986 y de 23 de junio de 1987. A juicio de la Sala, “[l]a Sentencia de instancia no tiene en cuenta que la deuda que se reclama forma parte del precio oficial establecido por el Estado para los productos petrolíferos. No es una deuda en favor de Campsa, sino a favor del Estado, ya que aquélla ha de repercutir a éste … los gastos que la explotación de dicho Monopolio le ocasionen, … y éste, que tiene atribuida la alta dirección y que la ejerce a través del Delegado del Gobierno en la Compañía arrendataria, podrá dirigirse contra los causantes de estos gastos, si por ministerio de la ley a ellos son imputables. … Hay que concluir que la fijación del precio del fuelóleo es potestad del Gobierno y si en ejercicio de la misma estableció, en el apartado 2.5 de la Orden de 4 de diciembre de 1980, que a los precios en origen se les incrementarían los de transporte a destino conforme a las tarifas oficiales vigentes del transporte por carretera o ferrocarril de este tipo de mercancías, no puede Campsa sustraerse a su cobro. … Por estas razones, no estamos ante una cuestión civil entre Campsa y los demandantes, dada la naturaleza tributaria de la renta de petróleo”, de manera que “un posible acuerdo entre Campsa y los usuarios podrá tener consecuencias entre ellos —a esto habría que referir las sentencias que se aportan del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial—, pero no afecta al importe de la tarifa aprobada por el Estado; … en cualquier caso, no puede inducirse de la carta enviada por Campsa a Hidroeléctrica de España el 24 de noviembre de 1965, que se haya establecido otro precio, pues en ella se dice que será ‘el que esté en vigor en todo el territorio nacional’, sin que se haya aportado contrato alguno en que se haya pactado precio distinto y, caso de que así hubiera sido, sus cláusulas podrían vincular a las partes pero no disminuir la renta del petróleo” (FJ 2).

h) Frente a la Sentencia del Tribunal Supremo, Iberdrola, S.A., interpuso un recurso de amparo ante este Tribunal y un incidente de nulidad de actuaciones ante el propio Tribunal Supremo. El recurso de amparo, registrado con el núm. 5652-2002, fue inadmitido mediante providencia de la Sección Primera de 19 de abril de 2004, en virtud del art. 50.1 a), interpretado sistemáticamente en relación con el art. 44.1 a) LOTC, por no encontrarse agotada la vía judicial ordinaria en el momento de su interposición. Por su parte, en el escrito de promoción del incidente de nulidad de actuaciones se alegaba que la Sentencia del Tribunal Supremo incurría en incongruencia porque no había resuelto ni examinado la pretensión relativa a que el dubio estaba prejuzgado y decidido por la jurisdicción civil, que era la competente, lo que habría vulnerado el principio de cosa juzgada material, así como en un error patente, puesto que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid fue aportada ante la Audiencia Nacional junto al escrito de conclusiones.

i) Mediante Auto de 28 de abril de 2003 la Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones. Según el Auto, el “Abogado del Estado invocó, como motivo fundamental, que la sentencia del Tribunal de instancia incurría en el vicio de reducir las relaciones jurídicas, que entran en juego con motivo del suministro de productos petrolíferos, a simples relaciones jurídico-privadas. La Sala, recogiendo la tesis propugnada por el Abogado del Estado, y no contradicha por la parte contraria, que no se personó en el recurso, examina la cuestión y llega a la conclusión de que existe una deuda a favor del Estado, integrada en la renta del petróleo; deuda de naturaleza tributaria y ajena a las relaciones privadas que pueden existir entre Campsa e Iberdrola, S.A. Expresamente se señala en la Sentencia que no se está en presencia de una cuestión civil entre ambas entidades y que sus posibles acuerdos derivarán en otras consecuencias, pero no afectan al importe de la tarifa fijada por el Estado, del que Campsa es Administradora. La Sala admite que entre operadores existen relaciones de carácter privado … pero deja bien claro que en lo que constituye renta del petróleo la relación es pública y Campsa no es la acreedora, sino que lo es el Estado … En tal sentido resulta indiferente que esas cantidades deban abonarse a Campsa, pues, actuando ésta como Administradora del Monopolio, siempre repercutirán a favor del Estado. … Es, en definitiva, una consecuencia del art. 36 de la Ley General Tributaria, conforme al cual ‘la posición del sujeto pasivo y los demás elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por los actos o convenios de los particulares. Tales actos y convenios no surtirán efecto ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas’” (FJ 2).

3. En la demanda de amparo se aduce que la Sentencia de 5 de junio de 2002 y el Auto de 28 de abril de 2003, ambas resoluciones dictadas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, lesionan los derechos de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE):

a) En primer lugar, se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incurrir la Sentencia recurrida en incongruencia, omisiva y por exceso, así como en error patente y arbitrariedad. Por un lado, la incongruencia omisiva se produciría porque el Tribunal Supremo no habría resuelto ni examinado la pretensión relativa a que el dubio estaba prejuzgado y decidido por la jurisdicción civil. Por otro lado, la incongruencia por exceso se habría ocasionado porque la Sala se ocupó de determinar si la sociedad recurrente era deudora del Estado, cuando lo que propiamente constituía el objeto del recurso administrativo y del ulterior debate procesal era si lo era o no de Campsa. Finalmente, el error patente y la arbitrariedad se producirían porque la Sentencia del Tribunal Supremo no examinó el hecho cierto y planteado de que en la Sentencia civil ya se había decidido la misma cuestión y que era cosa juzgada, resolviendo, por tanto, sobre una cuestión que ya había sido zanjada por la jurisdicción civil, que era la competente.

b) En segundo lugar, el demandante de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las Sentencias firmes. A juicio de la parte recurrente, la Sentencia del Tribunal Supremo, al establecer que Iberdrola, S.A., debe pagar por los portes del fuel-óil suministrado a la central térmica de Aceca, se separa manifiestamente de lo resuelto por los órganos de la jurisdicción civil, que habían declarado que aquélla no debía cantidad alguna por tal concepto. Las resoluciones del Tribunal Supremo cuestionadas en el presente proceso constitucional privarían, así, de toda eficacia a una Sentencia firme, como es la dictada el 18 de abril de 1994 por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirmaba lo resuelto en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Madrid de 5 de marzo de 1993.

c) El tercer lugar, se aduce que las resoluciones del Tribunal Supremo habrían vulnerado el derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), entendido como derecho a recibir la tutela judicial del orden jurisdiccional competente, toda vez que los jueces y tribunales del orden jurisdiccional civil eran los únicos competentes para resolver la cuestión controvertida, dada su naturaleza exclusivamente privada.

d) Finalmente, en la demanda de amparo también se alega la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), al apreciar desigualdad en el trato dispensado por la Sala al escrito de preparación del recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado por comparación con otros escritos de preparación de este recurso presentados por particulares, ya que aquél incumple numerosos requisitos formales que son causa de inadmisión en otros casos. A continuación se citan numerosas resoluciones del Tribunal Supremo que acuerdan la inadmisión del recurso de casación y se denuncia que, pese a alcanzar una conclusión diferente, la que aquí se impugna no contiene justificación alguna de la diferencia de trato.

4. Mediante providencia de 13 de octubre de 2005 la Sección Primera de este Tribunal acordó, al amparo de lo previsto en la versión del art. 50.3 LOTC vigente en aquel momento, conceder a la sociedad demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC]. El Fiscal, por escrito presentado el 25 de octubre de 2005, interesó que se incorporase a las actuaciones diversa documentación antes de pronunciarse sobre el trámite conferido, con suspensión del plazo otorgado. Las actuaciones fueron solicitadas mediante diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2005 y la representación procesal del recurrente las aportó el 23 de noviembre de 2005.

5. Mediante nueva providencia de 14 de diciembre de 2005 se confirió un nuevo plazo de diez días para que la sociedad demandante de amparo y el Ministerio Fiscal realizaran sus alegaciones. Iberdrola, S.A., presentó su escrito de alegaciones el 4 de noviembre de 2005, en el cual reiteraba los motivos esgrimidos en su demanda de amparo y argumentaba que las quejas aducidas tenían relevancia constitucional. Mediante un posterior escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal el 2 de enero de 2006, la demandante de amparo se remitió a las alegaciones formuladas en el escrito de alegaciones registrado el 4 de noviembre de 2005. El 2 de enero de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Ministerio Fiscal en el que se interesaba la admisión a trámite de la demanda de amparo por no carecer manifiestamente de contenido constitucional, especialmente por lo que respecta a la queja relativa al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, ya que, a su entender, existe una contradicción entre las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo en el orden contencioso-administrativo y las adoptadas por los órganos de la jurisdicción civil.

6. La Sección Primera acordó, mediante providencia de 15 de febrero de 2006, admitir a trámite la demanda de amparo y requirió a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso de casación núm. 3301-1996 y del recurso contencioso-administrativo núm. 1569-1993, interesando al propio tiempo que emplazaran a quienes fueron parte en ellos, con excepción del recurrente en amparo, que aparecía ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente recurso. Las actuaciones fueron registradas en este Tribunal los días 7 de marzo y 3 de abril de 2006, respectivamente. Mediante escrito presentado el 23 de marzo de 2006 el Abogado del Estado solicitó que se le tuviera por personado en este proceso constitucional.

7. Por diligencia de ordenación de 17 de abril de 2006, la Secretaría de la Sección Primera de este Tribunal tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones judiciales en su día solicitadas, así como por personado al Abogado del Estado, confiriendo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, un plazo de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que evacuasen las alegaciones que consideraran convenientes.

8. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 17 de mayo de 2006, en el que solicitaba, con carácter principal, la inadmisión del recurso de amparo; subsidiariamente, la inadmisión de los motivos segundo, tercero y cuarto de la demanda de amparo y la denegación del amparo en lo demás; o, en defecto de todo lo anterior, la denegación del amparo pretendido. Por una parte, la demanda debería inadmitirse porque, de conformidad con el art. 46.1 b) LOTC, no está legitimado para acudir en amparo quien no ha sido parte en el “proceso judicial correspondiente”. El Abogado del Estado recuerda que Iberdrola, S.A., no compareció como recurrida en el recurso de casación, pese a que fue emplazada en forma, por lo que se incumpliría la exigencia contenida en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el anterior precepto citado. Si bien es cierto que el Tribunal Supremo ha sido “benevolente” al pronunciarse sobre las quejas de fondo contenidas en el incidente de nulidad de actuaciones, ello no subsanaría la falta de legitimación de Iberdrola, S.A., en relación con la interposición de este recurso de amparo. Por otra parte, las quejas segunda, tercera y cuarta, relativas a los derechos a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, al juez predeterminado por la Ley y al principio de igualdad, respectivamente, no fueron planteadas en el incidente de nulidad de actuaciones instado por la sociedad recurrente, por lo que debieron ser hechas valer en el plazo de veinte días desde que notificó la Sentencia que consideraba lesiva. El Abogado de Estado considera, así, que deben ser inadmitidas en virtud de lo previsto en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.2 LOTC. Por último, en relación con las distintas quejas sustantivas, el Abogado del Estado estima que ninguna de ellas debería ser estimada.

a) En primer lugar, el Abogado del Estado considera que las resoluciones impugnadas en amparo no pueden ser tachadas de incongruentes ni incurren tampoco en error patente. En relación con la incongruencia omisiva y con la queja relativa al error patente, la pretensión ejercitada en la vía contencioso-administrativa sería distinta de la correspondiente a la vía civil, tal y como reconoce expresamente la propia Sentencia del Tribunal Supremo, cuyo fundamento jurídico 2 c) pone de manifiesto que la Sala no desconoce la existencia de las Sentencias civiles, siendo, por el contrario, plenamente consciente de su existencia y contenido. Tampoco se habría producido la pretendida incongruencia por exceso, puesto que el objeto del proceso era determinar si eran o no correctas unas resoluciones administrativas que reclamaban a Iberdrola, S.A., “una deuda con el Monopolio de Petróleos, es decir, la Administración del Estado”.

b) En segundo término, a juicio del Abogado del Estado tampoco se ve comprometido el derecho a la intangibilidad de la Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de abril de 1994. Por un lado, mientras que en el litigio civil fue parte Campsa, en el proceso contencioso-administrativo lo fue la Administración General del Estado, por lo que no habría identidad de litigantes. Por otro lado, aunque ese derecho también se puede ver comprometido, de conformidad con la doctrina constitucional, cuando entre ambos pronunciamientos existe “una relación de estricta dependencia”, por más no concurran todos los requisitos de la cosa juzgada, el Abogado del Estado considera que tal presupuesto no se da en el caso que nos ocupa. La pretensión acogida en la vía civil era que se declarara que HE no debía cantidad alguna a Campsa en concepto de portes y que se condenara a ésta a abstenerse de toda actuación que supusiera interrupción, dificultades o inconveniente en el suministro de fuel-oil. Dicho fallo es, a juicio del Abogado del Estado, plenamente compatible con el contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo, que se limitaba a señalar que las resoluciones administrativas referidas a una deuda de la sociedad recurrente a la Administración General del Estado por renta de petróleo eran conformes a Derecho. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo explica que el acuerdo entre HE y Campsa no vincula a la Administración titular del monopolio. Es verdad que en las Sentencias civiles y contencioso-administrativas se hace una lectura distinta tanto de la Orden Ministerial de 4 de diciembre de 1980 como de la Resolución de 30 de diciembre de 1980, pero la restrictiva visión manejada en las primeras no podría considerarse vinculante para los tribunales de lo contencioso-administrativo. De hecho, sería posible que Iberdrola, S.A., reclamara a Campsa el reintegro de la renta del petróleo que debe satisfacer al Monopolio estatal. Por lo demás, que estamos ante dos procedimientos distintos lo demostraría la actuación de la propia sociedad recurrente, que acudió a la vía civil y a la vía contencioso-administrativa, siendo así consciente de que en ambos órdenes jurisdiccionales no coincidían los objetos procesales, ni las partes personadas en ellos, ni tampoco la causa de pedir, de modo que la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida en amparo sería perfectamente conciliable con los pronunciamientos contenidos en la Sentencia civil firme de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de abril de 1994, cuya intangibilidad respeta. Por último, el Abogado del Estado concluye afirmando que no hay razón (lógica o cronológica) para sostener que lo que definitivamente hubieran de resolver los tribunales contencioso-administrativos sobre los actos administrativos recurridos dependiera de lo que decidieran los tribunales civiles con carácter firme.

c) En tercer lugar, el Abogado del Estado también descarta que se haya lesionado el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, ya que el Tribunal Supremo se mantiene dentro de los límites de la jurisdicción contencioso-administrativa al enjuiciar la validez de determinados actos administrativos, que, por lo demás, fueron impugnados ante ese mismo orden jurisdiccional por la ahora demandante de amparo.

d) Finalmente, el Abogado del Estado considera que tampoco puede prosperar la queja relativa al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. De un lado, la queja sería inadmisible en virtud del art. 44.1 c) LOTC, porque la sociedad recurrente debió oponerse a la admisión del recurso de casación supuestamente mal preparado mediante su personación como parte recurrida ante el Tribunal Supremo. De otro lado, la queja debería ser desestimada subsidiariamente porque la demandante no aporta copia completa de las sentencias de contraste, ni razona caso por caso la concurrencia de los requisitos de correspondientes a la denunciada desigualdad de trato, incluyendo, además, referencias jurisprudenciales de otras Secciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sin que corresponda al Tribunal seleccionar entre la masa de Autos y Sentencias citados los que verdaderamente puedan servir como contraste para justificar una pretendida violación del art. 14 CE, pues ello era carga, no levantada, de la parte actora. Por último, el Abogado del Estado señala que buena parte de las resoluciones de contraste ofrecidas por la sociedad recurrente de amparo, no sólo no proceden del mismo órgano jurisdiccional, sino que tampoco se refieren a casos sustancialmente iguales, ya que aluden a recursos de casación interpuestos contra resoluciones dictadas por Tribunales Superiores de Justicia —no por la Audiencia Nacional— en recursos contencioso-administrativos contra actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas —no de la Administración del Estado.

9. Mediante escrito registrado el 29 de mayo de 2006, el Ministerio Fiscal interesó que este Tribunal otorgue el amparo solicitado y, en su virtud, que se reconozca el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las Sentencias firmes, se anule la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2002 y el Auto de la misma Sala de 28 de abril de 2003, y se ordene la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictar la Sentencia para que en su lugar se dicte otra que respete el derecho fundamental vulnerado. Respecto de cada una de las quejas aducidas en la demanda, el Fiscal alega lo siguiente:

a) En primer lugar, la queja relativa a la incongruencia y al error patente, debería ser desestimada. El Tribunal Supremo no habría incurrido en incongruencia omisiva, referida a la alegación de la existencia de una Sentencia civil que resolvía el asunto controvertido, porque éste dato no constaba, ni podía constar aún, en la demanda contencioso-administrativa promovida por la sociedad recurrente. Tampoco incurrió la Sala en incongruencia por exceso, ya que se pronunció sobre el objeto del proceso del que conocía, centrado en determinar la validez de las resoluciones administrativas impugnadas por HE, y ello aunque lo hiciera en un sentido distinto del interesado. Finalmente, no podría haber error patente cuando el alegado no se refiere a los hechos sino a una determinada interpretación del Derecho.

b) Por el contrario, el Fiscal considera que la segunda queja debe ser estimada. Tras recordar la doctrina constitucional referida a la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, en su escrito se pone de manifiesto que, mientras que la jurisdicción civil había resuelto que existía un acuerdo entre HE y UEF, de un parte, y Campsa, de otra, por el que eran de cuenta de ésta los gastos de transporte, abonándose el precio del combustible “puesto en los depósitos de la Central Térmica”, el Tribunal Supremo concluye que dicho gasto de transporte debía ser considerado gasto de explotación y, por tanto, de cuenta de la renta de petróleos, computándose entonces en los presupuestos entre los impuestos indirectos, así como que de la carta enviada por Campsa a HE el 24 de noviembre de 1965 no se deduce que se haya establecido otro precio, distinto del fijado reglamentariamente con carácter general. El Tribunal Supremo tenía conocimiento de las resoluciones del orden civil, que había resuelto una cuestión considerándola de su competencia —teniendo en cuenta, además, la vis atractiva de la jurisdicción común y que no le corresponde al Tribunal Constitucional definir los límites de competencia de los distintos órdenes jurisdiccionales— y se pronunció sobre la misma de una forma manifiestamente diferente, por lo que el Fiscal concluye que se ha producido la aducida lesión.

c) En tercer lugar, el Fiscal considera que la queja referida al derecho al juez predeterminado por la Ley debe ser desestimada desde el mismo momento en que fue la propia sociedad recurrente la que emprendió la vía procesal contencioso-administrativa, siendo evidente que los órganos de esta jurisdicción no pueden ser competentes para declarar la nulidad de actos administrativos y no serlo para declarar su conformidad a Derecho. De haberse producido tal lesión, ésta ya se habría materializado en la primera instancia y es obvio que la misma no fue atacada lo que privaría de toda razón a la recurrente en este punto [art. 44.1 c) LOTC].

d) Finalmente, el Ministerio Fiscal estima que tampoco puede prosperar la queja relativa al principio de igualdad, ya que en la demanda de amparo no se acreditan los pronunciamientos de comparación procedentes del mismo órgano judicial en los que se haga evidente la existencia de una diferencia de trato injustificada, constitutiva de discriminación. Esta exigencia habría sido incumplida en este caso, ya que no se ha aportado copia de las resoluciones judiciales de contraste, se han referenciado un determinado número de Sentencias y únicamente se ha citado parte de una Sentencia del Tribunal Supremo, insuficientemente identificada (solamente por su fecha), sin que resulte suficiente para realizar el juicio relacional que exige el principio de igualdad. El Fiscal recuerda, a mayor abundamiento, que la sociedad recurrente no cuestionó en ningún momento la preparación del recurso de casación anta la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ni se personó en el recurso de casación, por lo que si nada se hizo sobre este extremo se debió, en buena medida, a su negligencia.

10. El escrito de alegaciones de la entidad demandante de amparo fue registrado en este Tribunal el 2 de junio de 2006. Tras remitirse a los argumentos contenidos en sus escritos anteriormente, la parte llama la atención sobre que el Fiscal, en su escrito de alegaciones evacuado en virtud del art. 50.3 LOTC, considera que la Sentencia impugnada en amparo ha producido una modificación de la situación jurídica anterior confirmada por la Sentencia firme dictada en el orden civil, precisando, además, que ésta no puede ser cuestionada por aquélla incluso aunque se entendiera que la dictada en el proceso civil no se ajusta a la legalidad. Finalmente, se alega que, a la vista de la doctrina constitucional, también debe prosperar la queja referida al principio de igualdad.

11. Por providencia de 24 de noviembre de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2002, recaída en el recurso de casación núm. 3301-1996, así como contra el Auto de de 28 de abril de 2003, por el que el mismo órgano judicial desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla.

El demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en sus manifestaciones relativas a la obtención de una resolución congruente y no incursa en arbitrariedad o error patente, de un lado, y a la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, de otro lado; así como la lesión de sus derechos al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

Por su parte, el Abogado del Estado solicita con carácter principal la inadmisión del recurso de amparo; subsidiariamente, la inadmisión de los motivos segundo, tercero y cuarto de la demanda y la denegación del amparo en lo demás; o, finalmente, en defecto de todo lo anterior, la denegación del amparo pretendido.

Por último, el Ministerio Fiscal interesa la estimación parcial del amparo solicitado en lo que atañe, en particular, a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las Sentencias firmes. Antes de examinar las distintas quejas aducidas en la demanda, procede verificar si concurren las causas de inadmisión alegadas por el Abogado del Estado.

2. En primer lugar, el Abogado del Estado solicita la inadmisión del recurso porque sólo están legitimados para acudir en amparo constitucional “quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente” [art. 46.1 b) LOTC]. Dado que Iberdrola, S.A., no se personó en el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo, no podría ser considerada parte en dicho proceso, lo que determina que carezca ahora de legitimación para promover el presente recurso de amparo.

En relación con este punto, hemos de recordar que “los criterios que sirven para determinar si la referida demandante de amparo ostentaba o no legitimación para acudir ante este Tribunal se encuentran en los arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC. Así como el segundo reconoce legitimación para interponer recurso de amparo contra resoluciones de los órganos judiciales a quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el primero reconoce legitimación para recurrir en amparo a toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo; razón por la que este Tribunal ha realizado una interpretación integradora de ambos preceptos, en el sentido de entender que la fórmula del art. 46.1 b) LOTC complementa a la del art. 162.1 b) del texto constitucional, sin que se deba considerar limitativa o restrictiva de ella (SSTC 106/1984, de 16 de noviembre, FJ 1; 237/1997, de 19 de diciembre, FJ 2; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), efectuando asimismo una interpretación muy amplia y flexible de la noción de interés legitimo a efectos de reconocer legitimación para recurrir en amparo (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 2, entre otras)” (STC 176/2005, de 4 de julio, FJ 2).

La aplicación al caso de esta doctrina conduce a rechazar la causa de inadmisión alegada por el Abogado del Estado. De una parte, y por lo que respecta a la fórmula del art. 162.1 b) CE, la entidad Iberdrola, S.A., cuenta, sin duda, con un interés legítimo para recurrir la Sentencia dictada por la Sala del Tribunal Supremo en el recurso de casación, toda vez que fue ella quien impugnó ante la Audiencia Nacional las resoluciones administrativas de la Delegación del Gobierno en Campsa y del Ministerio de Hacienda, obteniendo en primera instancia una resolución favorable a su pretensión de anulación y sin que dicho interés desaparezca por el mero hecho de que Iberdrola, S.A., decidiera no personarse en el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Nacional. Pero es que, además, y por lo que atañe a la fórmula del art. 46.1 b) LOTC, en un supuesto semejante al planteado en este recurso de amparo afirmamos que la condición de parte derivada de la interposición de un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional “no se pierde por el hecho de no haber concurrido como apelado”, o cabría añadir, por lo que aquí interesa, como parte recurrida en casación “en el recurso interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de la Audiencia”, razón por la cual, también desde esta segunda perspectiva hay que reconocer al recurrente la legitimación necesaria para acudir en amparo ante este Tribunal (STC 43/1990, de 15 de marzo, FJ 3).

3. En segundo lugar, el Abogado del Estado solicita subsidiariamente que este Tribunal acuerde la inadmisión de los motivos de amparo segundo, tercero y cuarto, relacionados con los derechos a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, al juez predeterminado por la Ley y al principio de igualdad, respectivamente, porque, a su juicio, no fueron planteados en el incidente de nulidad de actuaciones, de manera que debieron ser traídos ante este Tribunal, en su caso, dentro del plazo de veinte días desde que Tribunal Supremo dictara su Sentencia en el recurso de casación.

Ante todo, conviene precisar que las quejas segunda y tercera (arts. 24.1 y 24.2 CE) sí fueron aducidas en el incidente de nulidad de actuaciones, en cuyo escrito de promoción se denuncia que la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2002 “ha resuelto una cuestión que ya se resolvió en la jurisdicción civil, ante los Tribunal[es] con competencia para ello, y la decisión de apartarse de una sentencia firme dictada sobre idéntico dubio en la jurisdicción” es “contraria a la tutela judicial efectiva, en relación con el principio de seguridad jurídica, por infracción del principio de la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las sentencias judiciales firmes (cosa juzgada material) y en relación al principio del Juez predeterminado por la Ley”.

Por otro lado, no puede acogerse la alegación del Abogado del Estado relativa a que estas quejas debían haberse planteado separadamente ante este Tribunal una vez notificada la Sentencia del Tribunal Supremo. De hecho, eso fue precisamente lo que hizo la entidad recurrente que, al tiempo que promovió el incidente de nulidad, interpuso su recurso de amparo núm. 5652-2002, que fue inadmitido mediante providencia de 19 de abril de 2004 por encontrarse en aquel momento todavía abierta la vía judicial previa, toda vez que debe considerarse prematuro “cualquier recurso de amparo interpuesto contra una resolución judicial frente a la que se ha instado al mismo tiempo incidente de nulidad pendiente aún de resolver” (STC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 2).

Las quejas relativas al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) pueden, por tanto, ser analizadas en cuanto al fondo.

4. La conclusión ha de ser necesariamente distinta en relación con la queja sobre el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), cuya lesión se habría producido con motivo de la admisión del escrito de preparación del recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado.

Tal y como hemos señalado de forma reiterada, “corresponde a las partes intervinientes en el proceso actuar con la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible” (STC 33/2004, de 8 de marzo, FJ 2). Pues bien, si la entidad demandante de amparo entendía que la misma consagraba una lesión efectiva del derecho a la igualdad debería haberse personado en el recurso de casación y denunciado dicha vulneración ante el propio Tribunal Supremo, que, en su caso, hubiera podido optar por inadmitirlo. En definitiva, la queja referida al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley podía haber sido planteada ante el Tribunal Supremo y, como hemos señalado reiteradamente, la falta de invocación temprana de la indefensión que se alega haber sufrido impide a este Tribunal examinarla en virtud del art. 50.1 a) LOTC, interpretado sistemáticamente en relación con el art. 44.1 c) LOTC (STC 181/2009, de 23 de julio, FJ 5).

5. Una vez examinados los óbices procesales planteados por el Abogado del Estado, procede abordar las distintas quejas aducidas en la demanda de amparo, con exclusión, por los motivos que se han señalado en el fundamento jurídico anterior, de la relativa al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Analizaremos, en primer lugar, la supuesta lesión del derecho al juez predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE), porque, en caso de estimarse, “la radicalidad del defecto comportaría la nulidad de lo actuado y la retroacción de la causa, haciendo innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes quejas” (STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 2).

En la demanda se alega que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo habría vulnerado el citado derecho, puesto que los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional civil eran los únicos competentes para resolver la cuestión controvertida, dada su naturaleza exclusivamente privada. Sin embargo, es doctrina constitucional reiterada que “las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias” (STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 9, entre otras). Así mismo, debe tenerse en cuenta a este respecto que la sociedad recurrente acudió a la vía contencioso-administrativa, cuya procedencia ahora cuestiona, al interponer el recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, obteniendo en esta primera instancia una Sentencia estimatoria. Pues bien, según razona acertadamente el Fiscal, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa no pueden ser competentes para declarar la nulidad de actos administrativos y dejar de serlo para declarar su conformidad a Derecho, ni tampoco, cabría añadir, parece razonable considerar competente a la Audiencia Nacional para resolver un recurso contencioso-administrativo pero no al Tribunal Supremo para resolver la casación promovida contra la Sentencia dictada por aquélla. En definitiva, esta queja no puede ser acogida.

6. A continuación examinaremos las quejas relativas al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), comenzando por la que se refiere a la vulneración del derecho a la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las Sentencias firmes, que habría sido vulnerado, según la demandante de amparo, al separarse la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de lo previamente resuelto en la vía civil.

Tal y como ha sintetizado la STC 231/2006, de 17 de julio, “una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE es la que se concreta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el ordenamiento; eficacia que supone tanto el derecho a que aquéllas se ejecuten en sus propios términos, como el respeto a la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas, sin perjuicio de que se haya previsto legalmente su eventual modificación o revisión a través de determinados cauces extraordinarios”, de tal manera que a los Jueces y Tribunales les está vedado, “al margen de los supuestos taxativamente previstos por la Ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, incluso si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el análisis de lo ya resuelto por Sentencia firme en cualquier circunstancia. … Como consecuencia de lo expuesto … los órganos jurisdiccionales deben ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando hayan de decidir sobre una relación o situación respecto de la cual la Sentencia recaída se encuentre en estrecha conexión; lo que obliga a que la decisión que se adopte en esa Sentencia siga y aplique los mandatos y criterios establecidos por la Sentencia firme anterior” (STC 231/2006, de 17 de julio, FJ 2), sin que pueda “admitirse que algo es y no es … cuando la contradicción no deriva de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas” (SSTC 16/2008, de 31 de enero, FJ 2; 231/2006, de 17 de julio, FJ 3; 50/1996, de 26 de marzo, FJ 3; 30/1996, de 26 de febrero, FJ 5).

En la STC 231/2006, de 17 de julio, precisábamos que “la carencia de efectividad de la protección judicial que supone la desatención a la eficacia de la cosa juzgada, puede producirse no sólo con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro en supuestos en que concurran las identidades propias de aquélla (art. 1252 CC), sino también cuando hay un desconocimiento de lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado en el referido art. 1252 CC. ‘No se trata sólo —añadimos— de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores sin reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial, tal como se consagra en el art. 24.1 CE, de tal suerte que éste resulta también desconocido cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto (lo que indudablemente sucederá cuando la parte a quien interesa la aporte a los autos)’” (STC 231/2006, de 17 de julio, FJ 2, con cita de las SSTC 151/2001, de 2 de julio, FJ 3; 190/1999, de 25 de octubre, FJ 4, y 182/1994, de 20 de junio, FJ 3).

7. La aplicación de esta doctrina al presente supuesto conduce al otorgamiento del amparo. La Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 5 de junio de 2002 contiene pronunciamientos incompatibles con lo declarado por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia firme de 18 de abril de 1994, en relación con los tres extremos siguientes:

El primero se refiere a la calificación de la naturaleza de la relación jurídica que mediaba entre Campsa y la comunidad propietaria de la central térmica de Aceca: mientras que la Audiencia Provincial había declarado que dicha relación era de carácter jurídico privado, puesto que la Orden Ministerial de 4 de diciembre de 1980 regulaba con carácter dispositivo el precio del transporte al lugar de entrega, de manera que permitía pactar libremente a las partes en relación con esa materia, el Tribunal Supremo hizo descansar el fallo contenido en la Sentencia impugnada en el argumento de que “la deuda que se reclama forma parte del precio oficial establecido por el Estado para los productos petrolíferos”, de modo que “no estamos ante una cuestión civil entre Campsa y los demandantes, dada la naturaleza tributaria de la renta de petróleo” (STS de 5 de junio de 2002, FJ 2).

El segundo alude a la cuestión de si entre las partes existía o no un contrato sobre el precio del transporte del combustible: mientras que la Audiencia Provincial había declarado que el cruce de cartas entre Campsa y las entidades demandantes constituía un contrato civil —las cartas eran una adecuada “forma de expresión del consentimiento contractual”— por el que los gastos de transporte del combustible eran de cuenta de aquélla, suscrito en una materia respecto de la cual resultaba admisible, como se ha dicho, el acuerdo entre las partes, así como que la citada Orden Ministerial carecía de efectos retroactivos, por lo que ese contrato preexistente continuaba vigente y Campsa estaba obligada a respetarlo, la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada en este recurso de amparo declaró literalmente que “en cualquier caso, no puede inducirse de la carta enviada por Campsa a Hidroeléctrica de España el 24 de noviembre de 1965, que se haya establecido otro precio, pues en ella se dice que será ‘el que esté en vigor en todo el territorio nacional’, sin que se haya aportado contrato alguno en que se haya pactado precio distinto y, caso de que así hubiera sido, sus cláusulas podrían vincular a las partes pero no disminuir la renta del petróleo” (STS de 5 de junio de 2002, FJ 2).

Finalmente, el tercero se refiere a la conclusión a la que llegan los órganos de ambos órdenes jurisdiccionales: la Sentencia recurrida en este amparo confirmó la validez de las resoluciones que ordenaban a las entidades propietarias de la central de Aceca el pago del coste del transporte del fuel-oil por el periodo que media entre el 4 de diciembre de 1980 y el 7 de diciembre de 1982, mientras que la jurisdicción civil había declarado, precisamente, que la comunidad propietaria de la central “no deb[e] cantidad alguna a la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos S.A., en concepto de portes hasta la Central Térmica por los productos suministrados durante el periodo” controvertido (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Madrid de 5 de marzo de 1993).

Es obvio que la Sala del Tribunal Supremo se pronuncia sobre la misma cuestión sobre la que ya se habían pronunciado el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial de Madrid, que era la de si resultaba o no exigible a la sociedad recurrente el pago del precio del transporte de fuel-oil hasta la central de Aceca, así como que ambos órdenes jurisdiccionales llegan a conclusiones distintas e incompatibles, como lo son la declaración de la existencia o no de la deuda correspondiente. Así mismo, conviene precisar que la diferente conclusión que se alcanza en uno y otro caso respecto de la deuda controvertida no sólo descansa en una interpretación distinta de las normas reguladoras del monopolio de petróleos que se encontraban vigentes en ese momento, sino también en una apreciación diferente respecto de una cuestión fáctica como es la relativa a si existía o no un contrato entre las partes. En efecto, al afirmar que no se “[ha] aportado contrato alguno en que se haya pactado precio distinto” al establecido por la Administración, y que “no puede inducirse de la carta enviada por Campsa a HE el 24 de noviembre de 1965, que se haya establecido otro precio, pues en ella se dice que será ‘el que esté en vigor en todo el territorio nacional’” (FJ 2), el Tribunal Supremo se separa abiertamente de una cuestión que ya había sido enjuiciada y resuelta, con carácter firme, por la jurisdicción civil, que había declarado la existencia de un contrato civil entre las partes.

8. Las alegaciones realizadas por el Abogado del Estado no alcanzan a desvirtuar esta conclusión.

En primer lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada en amparo no habría lesionado, a su juicio, el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes porque, mientras que en el proceso civil la parte demandada era Campsa, en el proceso contencioso-administrativo lo era la Administración General del Estado. Sin embargo, ya hemos señalado que, de acuerdo con la doctrina constitucional, ese derecho puede ser vulnerado cuando, tal y como sucede en este amparo, “hay un desconocimiento de lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar” la concurrencia de las identidades propias de la cosa juzgada (STC 231/2006, de 17 de julio, FJ 2).

En segundo lugar, el Abogado del Estado aduce que el objeto de uno y otro proceso era distinto, ya que, mientras en el primero se pretendía evitar el cobro indebido de una deuda y que se condenara a Campsa a abstenerse de toda actuación que supusiera interrupción, dificultades o inconvenientes en el suministro de fuel-oil a la central térmica, en el segundo se trataba de dilucidar si unas resoluciones administrativas referidas a una deuda de la sociedad recurrente con la Administración General del Estado por la renta de petróleo eran o no conformes a Derecho. Por ese motivo, el fallo civil sería perfectamente compatible con la confirmación de la legalidad de los actos administrativos. Por lo demás, “nada impediría que, satisfecha la deuda al Monopolio por razón de los portes, pida Iberdrola que Campsa … le reintegre su importe sobre la base del contrato-marco tal como lo interpretan las sentencias civiles. Tal vez sea esto”, se plantea el Abogado del Estado, “lo que pretende sugerir la STS aquí recurrida cuando … afirma que el posible acuerdo entre Campsa y los usuarios ‘podrá tener consecuencias entre ellos … pero no afecta al importe de la tarifa fijada por el Estado’ o que las cláusulas del contrato con Campsa ‘podrán vincular a las partes pero no disminuir la renta del petróleo’”.

Frente a ello, es preciso señalar que las resoluciones de uno y otro orden jurisdiccional se proyectan sobre el mismo objeto —la existencia de la deuda controvertida—, que su contenido es incompatible —una de las resoluciones sostiene que la deuda existe mientras que la otra lo descarta—, y que la contradicción no deriva “de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas” (SSTC 16/2008, de 31 de enero, FJ 2; 231/2006, de 17 de julio, FJ 3). No nos encontramos, en efecto, antes dos resoluciones que se pronuncian sobre una misma cuestión desde dos perspectivas jurídicas diferentes, como serían las propias del Derecho civil y del Derecho público, puesto que las resoluciones civiles, lejos de dejar imprejuzgada la cuestión de la existencia de la deuda controvertida desde la perspectiva del Derecho público, afirman que la hipotética deuda, en caso de existir, se localizaría en el marco de una relación jurídica civil y no administrativa, mientras que la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada en este recurso sostiene, precisamente, lo contrario. Las resoluciones de ambos órdenes jurisdiccionales, por tanto, convergen en un punto, el relativo a la naturaleza de la deuda, y acerca del mismo realizan pronunciamientos contradictorios.

En tercer lugar y en cuanto a la razón de la dependencia de la decisión de un proceso respecto de lo resuelto en otra jurisdicción, es de señalar que tal razón se encuentra en la preexistencia de una resolución judicial firme, con independencia del orden jurisdiccional del que proceda e, incluso, del mayor o menor acierto de su contenido. En efecto, no es función de este Tribunal declarar cuál de las dos soluciones adoptadas por la jurisdicción es más acertada a la luz de la legalidad ordinaria. Dicho con otras palabras: no se cuestiona en la presente resolución que el Tribunal Supremo tuviera razón al entender que los precios fijados en la Orden Ministerial de 4 de diciembre de 1980 por la venta de los fuelóleos en destino se imponen a los clientes, puesto que, tal y como hemos afirmado en la STC 47/2006, de 13 de febrero, el principio de intangibilidad de las resoluciones firmes “impide a otro órgano judicial reinterpretar o rectificar lo acordado con carácter de firme de modo precedente, incluso, aunque la situación consolidada resulte incursa en un patente desacierto judicial, cuando no se ataca la cosa juzgada por medio de alguno de los cauces extraordinarios previstos expresamente a tal fin por el legislador procesal” (STC 47/2006, de 13 de febrero, FJ 4).

9. Procede, en conclusión, otorgar el amparo solicitado como consecuencia de la estimación de la vulneración relativa al derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, sin que resulte ya necesario abordar el resto de las quejas relacionadas con otras manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). El restablecimiento de la demandante en la integridad de su derecho conduce a la declaración de la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2002, en el recurso de casación núm. 3301-1996, así como, consecuentemente, a la del Auto de 28 de abril de 2003, dictado por el mismo órgano judicial, por el que se desestimó la acción de nulidad promovida contra la primera.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Iberdrola, S.A. y, en consecuencia:

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

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2002, en el recurso de casación núm. 3301-1996, así como la del Auto de 28 de abril de 2003, dictado por el mismo órgano judicial.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 209/2009, de 26 de noviembre de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:209

Recurso de amparo 2896-2005. Promovido por Antonio Izquierdo Olmos, S.A., respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia en grado de apelación de un litigio contra la Agencia Estatal de Administración Tributaria sobre abono del servicio de depósito en su taller de unos automóviles precintados.

Vulneración del derecho a la igualdad en la ley: término inicial del devengo y cuantía de los intereses legales de demora de las deudas de la hacienda pública (SSTC 69/1996 y 23/1997).

1. La Sentencia impugnada en amparo privó a la demandante de la posibilidad de verse resarcida de los perjuicios derivados del transcurso del tiempo empleado en obtener la plena satisfacción de su derecho, al aplicar un criterio discriminatorio en la resolución del caso enjuiciado, por cuanto dispensa a la Administración deudora un tratamiento privilegiado desprovisto de cobertura constitucional y contrario a las exigencias del principio de igualdad [FJ 4].

2. La Sentencia impugnada deniega el reconocimiento de intereses moratorios solicitados por la demandante por considerar que la Administración no ha incurrido en mora al no haber transcurrido el plazo de tres meses previsto en la ley, otorgando así a la Administración tributaria un trato privilegiado que es constitucionalmente infundado [FJ 4].

3. El devengo de los intereses de demora a cargo de la hacienda pública comienza desde que se notifica la resolución judicial que la condena en primera instancia al pago de cantidad líquida, sin perjuicio de que el momento de la exigibilidad de dichos intereses sea el de firmeza de dicha Sentencia (SSTC 69/1996, 81/2003) [FJ 2].

4. Doctrina sobre la interpretación de las normas de acuerdo con las exigencias dimanantes del derecho a la igualdad ante la ley (SSTC 69/1996, 23/1997, 141/1997) [FJ 3].

5. Doctrina sobre la imposibilidad de justificar, de acuerdo con el art. 14 CE, especialidad alguna en el pago de intereses de demora cuando se condena a una Administración pública (SSTC 23/1997, 141/1997) [FJ 4].

6. Procede la revocación parcial de la Sentencia impugnada en cuanto al pronunciamiento revocatorio de la condena de la Sentencia de primera instancia al pago de intereses de demora y la retroacción de las actuaciones para que por la Audiencia Provincial se realice un nuevo pronunciamiento sobre la pretensión de intereses moratorios formulada por la demandante acorde con la doctrina constitucional [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2896-2005, promovido por la sociedad mercantil Antonio Izquierdo Olmos, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Giménez Cardona y asistida por el Abogado don José Antonio Izquierdo Martínez, contra la Sentencia dictada el 9 de marzo de 2005 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia en el rollo de apelación núm. 442-2004. Ha comparecido el Abogado del Estado en la representación legal que ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 22 de abril de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Giménez Cardona interpuso recurso de amparo en nombre y representación de la sociedad mercantil Antonio Izquierdo Olmos, S.A., contra la Sentencia mencionada en el encabezamiento, por entender que vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

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

a) La sociedad solicitante de amparo, titular de un taller de reparación de automóviles, formuló el 13 de mayo de 2003 demanda de juicio ordinario contra la Agencia Estatal de Administración Tributaria (Delegación de Murcia) en reclamación de la cantidad de 6.556,91 euros, más los intereses legales devengados desde el 16 de mayo de 1995, fecha en la que, según se indicaba en la demanda, el administrador único de la sociedad reclamante había requerido el pago de la deuda a la Administración demandada, así como las costas del procedimiento. Dicha reclamación traía causa del servicio de depósito prestado por la demandante a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) como consecuencia del precinto e inmovilización efectuados por agentes de la Guardia Civil por orden de aquélla de tres automóviles que se encontraban en dicho establecimiento para su reparación. Con fecha 31 de mayo de 1995 la AEAT comunicó a la sociedad demandante las razones por las que consideraba excesiva la cantidad reclamada, y con fecha 22 de noviembre de 1995 le notificó resolución por la que consideraba como cantidad procedente a abonar a la demandante la de 947,11 euros en total.

b) La demanda dio lugar a los autos de juicio ordinario núm. 471-2003 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Murcia, en el que no se discutió la prestación del servicio de depósito por parte de la demandante a la AEAT, sino la cantidad a pagar por ésta por dicho servicio, que el Abogado del Estado en la contestación a la demanda fijó en 947,11 euros, conforme a lo que con fecha 22 de noviembre de 1995 había comunicado la AEAT a la demandante. El Juzgado dictó Sentencia el 3 de mayo de 2004 por la que, estimando la demanda, condenó a la AEAT a abonar a la sociedad demandante la cantidad de 6.556,91 euros, más los intereses legales y las costas.

La Administración demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia aduciendo la existencia de error en la valoración de la prueba, y alegando también, como segundo motivo de apelación, su discrepancia con la condena al pago de los intereses legales, solicitando que se dejara sin efecto dicho pronunciamiento, en virtud de lo dispuesto en el art. 45 de la Ley general presupuestaria de 1988. Razonaba el Abogado del Estado en tal sentido que la aplicación de la doctrina contenida en la STC 69/1996, de 18 de abril, implica que la Sentencia no puede condenar al pago de intereses a la Administración, por cuanto los mismos únicamente se deberán si dictada la Sentencia condenatoria firme y transcurridos tres meses desde la misma sin que se haya dado cumplimiento, el acreedor reclama expresamente por escrito el cumplimiento de dicha obligación.

Por su parte, la sociedad demandante manifestó en su escrito de oposición a la apelación que la Administración demandada en ningún momento anterior había impugnado la pretensión que sobre los intereses se incluía ya en el suplico de la demanda y que, por otro lado, el pronunciamiento contenido en el fallo de la Sentencia no le era en absoluto perjudicial, pues se limita a declarar que el devengo de los intereses legales se producirá de conformidad con las disposiciones que sean aplicables al caso debatido y su determinación se producirá en el correspondiente incidente de liquidación.

c) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia dictó Sentencia el 9 de marzo de 2005 por la que estimó parcialmente el recurso de apelación, confirmando la Sentencia de instancia salvo en lo relativo a la condena al pago de los intereses legales y de las costas, declarando al respecto en su parte dispositiva que “no ha lugar a la condena al pago de intereses legales, los que, en su caso, se devengarán posteriormente en la forma establecida en los artículos 17 y 24 de la Ley General Presupuestaria”. En el fundamento de Derecho cuarto de dicha Sentencia se razona que “Efectivamente, el actual artículo 24 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, establece que ‘si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública estatal dentro de los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación, habrá de abonarle el interés señalado en el artículo 17 apartado 2 de esta Ley, sobre la cantidad debida, desde que el acreedor, una vez transcurrido dicho plazo, reclame por escrito el cumplimiento de la obligación’, norma cuya aplicación se impone en el caso presente y de la que se desprende que no cabe estimar la pretensión sobre pago de intereses en la forma señalada en la demanda”. Y en el fundamento de Derecho quinto se razona que “la falta de estimación de dicha pretensión excluye que la estimación de la demanda sea íntegra; lo que, unido a las dudas de hecho generadas por la falta de fijación previa por las partes del precio del depósito, ha de llevar a no hacer especial pronunciamiento sobre costas de primera instancia ni sobre las de esta alzada”.

d) Mediante escrito de fecha 23 de marzo de 2005 la demandante solicitó la aclaración de la Sentencia con arreglo a lo dispuesto en el art. 214 LEC, aduciendo que el Tribunal ad quem había incurrido en un error material al fijar el momento inicial de cómputo del plazo que regula el art. 24 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria, por cuanto dicho cómputo debía fijarse no desde la fecha de notificación de la Sentencia de apelación, sino en un momento anterior, concretamente desde que tuvo lugar el reconocimiento de la obligación por parte de la Agencia tributaria. Reconocimiento que, según la demandante, se efectuó por la Administración demandada antes del inicio del procedimiento civil, habiéndose producido la reclamación de pago por parte de la demandante mediante escrito de 16 de mayo de 1995, según documento que fue aportado junto con la demanda. Por providencia de 5 de abril de 2005 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia declaró no haber lugar a la aclaración solicitada, por no existir error material alguno en la Sentencia a que se refiere la misma.

3. La sociedad solicitante de amparo considera que la Sentencia de apelación ha lesionado su derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE) y, como consecuencia de ello, su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Sostiene la recurrente que la desestimación de la condena al pago de los intereses reclamados conlleva un evidente perjuicio al haberle impedido el resarcimiento de la totalidad de los perjuicios causados (restitutio in integrum), suponiendo una clara discriminación en comparación con el supuesto en que la reclamación se hubiere efectuado frente a un particular, por cuanto se privilegia la posición deudora de la hacienda pública al posponer el devengo de intereses moratorios a su cargo. Añade que la controversia judicial se limitó exclusivamente a determinar el precio por día del depósito administrativo de los vehículos, puesto que en ningún momento la Administración tributaria negó la existencia de la deuda y su obligación de pago, motivo por el cual el dies a quo para el cómputo de dichos intereses debe realizarse, según la recurrente, desde el momento del reconocimiento de la obligación, que sitúa temporalmente en fecha 31 de mayo de 1995, momento en que —según se sostiene en la demanda de amparo— la Administración tributaria reconoció, por escrito de esta misma fecha dirigido a la sociedad acreedora, la existencia de la obligación de pago. En apoyo de su queja la recurrente cita las SSTC 23/1997, de 11 de febrero, y 141/1997, de 15 de septiembre, que estimaron sendas demandas de amparo por considerar contrario al derecho a la de igualdad la aplicación realizada por las resoluciones impugnadas del entonces vigente art. 45 del texto refundido de la Ley general presupuestaria aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre (LGP-1988), de contenido similar al actual art. 24 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria (LGP-2003).

La demanda de amparo concluye solicitando que se declare la nulidad parcial de la Sentencia de 9 de marzo de 2005 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia en lo relativo al pronunciamiento sobre la pretensión de pago de los intereses reclamados y el restablecimiento en su derecho de la sociedad recurrente.

4. Por providencia de 17 de abril de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia y al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Murcia para que en el plazo de diez días remitieran testimonio, respectivamente, de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 442-2004 y a los autos del juicio ordinario núm. 471-2003, interesando al propio tiempo el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el mencionado procedimiento para comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

5. Por diligencia de ordenación de fecha 11 de junio de 2008 del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones interesados y por personado y parte al Abogado del Estado en la representación que ostenta. Y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC se acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que dentro de dicho término pudieran formular las alegaciones que a su derecho conviniesen.

6. Mediante escrito registrado el 8 de julio de 2008 evacuó el trámite de alegaciones conferido el Abogado del Estado, solicitando la desestimación del amparo. Entiende el Abogado del Estado que la Sentencia impugnada simplemente deniega la petición de intereses solicitada por entender que no se ajusta a lo dispuesto en el art. 24 de la Ley general presupuestaria de 2003. Advierte el Abogado del Estado que no se halla envuelta la pretensión de intereses deducida por la entidad recurrente en un problema de intereses “procesales” o de la “mora procesal” (art. 921 LEC-1881 y actualmente art. 576 de la LEC-2000), al tiempo que subraya la identidad de regulación entre el primer párrafo del art. 24 LGP-2003 y el art. 45 de la anterior LGP-1988, siendo el caso que la STC 69/1996, de 18 de abril, declaró no haber lugar a declarar la inconstitucionalidad del art. 45 de la LGP-1988, por contrario a los art. 14 y 24.1 CE, siempre que se interprete en los términos del fundamento jurídico sexto de esta Sentencia, términos que esencialmente se reducen a prescribir que la resolución judicial desde la que han de correr los intereses “no es otra sino la dictada en la primera instancia” (doctrina confirmada por las posteriores SSTC 156/2000, de 12 de junio, FJ 3; 81/2003, de 30 de abril, FJ 5, y 157/2005, de 20 de junio, FJ 3). Concluye el Abogado del Estado que si el art. 45 LGP-1988 admitía esta interpretación es patente que igualmente la admite el art. 24 LGP-2003. En nuestro caso —continúa el Abogado del Estado— los intereses reclamados por la demandante no son los llamados procesales o de mora procesal, sino los comunes intereses moratorios del art. 1.108 del Código civil, respecto a los que ya la STC 206/1993, de 26 de junio, FJ 4, explicó que el régimen propio de la ejecución presupuestaria y de la contabilidad pública llevan consigo una “demora inercial o institucional” o “demora inmanente” que no puede ser calificada de mora en sentido genuino (no equivalente a “retraso” sino a “retraso culpable”) “achacable al sistema de garantías para el correcto manejo de los dineros públicos que se traduce en un procedimiento plagado de cautelas, en beneficio de todos, demora pues no imputable a la Administración como persona pública ni a sus agentes”, de modo que “no se trata de una tardanza caprichosa o arbitraria sino que hinca su raíz en razones profundas de los intereses generales a los cuales ha de servir la Administración y en las características objetivables de ésta”.

Continúa señalando el Abogado del Estado que la demandante no interpreta correctamente el concepto técnico-presupuestario de “reconocimiento de la obligación” contenido en el art. 73.4 LGP-2003, que habla de un acto administrativo de aceptación formal, que requiere previamente la autorización y compromiso de gasto, requisitos inexistentes en el presente caso, en el que el litigio se ha originado justamente en esa discrepancia sobre la remuneración que se adeudaba a la mercantil demandante, y, en consecuencia, no ha existido obligación líquida y exigible a la Agencia tributaria hasta que el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Murcia la fijó en Sentencia.

Finalmente, rechaza el Abogado del Estado que las SSTC 23/1997 y 141/1997 respalden la pretensión de la demandante. Al respecto advierte que ambas Sentencias se refieren a cantidades líquidas indebidamente cobradas por la Administración en relación con la liquidación de impuestos, a diferencia del supuesto ahora enjuiciado en el que ni había cantidad líquida ni se inscribe en el marco de las relaciones tributarias.

7. Mediante escrito registrado el 16 de julio de 2008 evacuó el trámite de alegaciones la recurrente, ratificándose en las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo.

8. Por su parte, mediante escrito registrado el 29 de julio de 2008, cumplimentó el trámite de alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo solicitado. Tras relatar los antecedentes que motivan la demanda de amparo y exponer el contenido de la queja que la sustenta, el Fiscal comienza sus alegaciones precisando el significado y alcance del pronunciamiento jurisdiccional impugnado a los efectos de determinar si se otorgó o no un trato privilegiado a la Administración tributaria contrario al principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE). Señala el Fiscal que del fallo de la Sentencia impugnada se desprende sin grandes esfuerzos interpretativos que el Tribunal ad quem denegó el reconocimiento de intereses moratorios a favor de la demandante por estimar que la Administración tributaria no había incurrido en mora al no haber transcurrido el plazo de tres meses previsto en el art. 24 LGP-2003, como lo evidencia la afirmación contenida en el propio fallo al admitir que los mismos pudieran devengarse con posterioridad. Recuerda el Fiscal que el mencionado art. 24 LGP-2003 reproduce literalmente el contenido del precedente art. 45 LGP-1988, respecto del cual la STC 69/1996, que examinó la constitucionalidad de este último precepto desde la óptica del principio de igualdad (art. 14 CE), y en la que, con cita de la STC 206/1993, se afirma que debe rechazarse la posibilidad de que el ciudadano, cuando trate con las Administraciones públicas y sea su acreedor, resulte peor tratado por no conseguir la integra compensación de un derecho de crédito reconocido judicialmente, de ahí que no exista una razón constitucionalmente relevante que justifique un distinto trato en el devengo de los intereses de demora, según la hacienda pública ocupe la posición de acreedor o de deudor.

Destaca asimismo el Fiscal la similitud que presenta el supuesto actual con el enjuiciado en la STC 23/1997, invocada por la recurrente en apoyo de su pretensión, y que otorgó el amparo solicitado por vulneración del art. 14 CE al entender que era incompatible con dicho principio “un entendimiento del art. 45 LGP como el contenido en la Sentencia impugnada, conforme al cual la Administración no incurre en mora interin no hayan transcurrido los plazos que establece el art. 45 de la Ley general presupuestaria, que exige que transcurran tres meses desde la notificación de la Sentencia o reconocimiento de la obligación de pago, y la posterior reclamación del interesado”. Doctrina que fue reiterada por la STC 141/1997. Con apoyo en esta doctrina y en la recogida en las citadas SSTC 206/1993 y 69/1996, relativa a la función que cumplen los intereses de demora desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, concluye el Fiscal que procede el otorgamiento del amparo, por cuanto la Sentencia impugnada privó a la recurrente de la plena restitución por los perjuicios derivados del transcurso del tiempo empleado en obtener la satisfacción de su pretensión de pago de la deuda que fue reconocida plenamente en ambas instancias. A juicio del Fiscal, la denegación de la pretensión de intereses de demora se basa en una interpretación del art. 24 LGP-2003 (de contenido coincidente con el art. 45 LGP-1988) que supone el reconocimiento de un tratamiento privilegiado a la Administración carente de cobertura constitucional y contrario a las exigencias dimanantes del derecho a la igualdad.

Finalmente, concluye el Fiscal que la estimación del amparo debe llevar a la revocación parcial de la Sentencia impugnada en cuanto al pronunciamiento revocatorio de la condena al pago de intereses de demora, retrotrayendo las actuaciones para que la Audiencia Provincial de Murcia dicte nueva resolución respecto de dichos intereses que sea respetuosa con el derecho a la igualdad.

9. Por providencia de 24 de noviembre de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes, la sociedad mercantil recurrente denuncia la lesión de su derecho a la igualdad (art. 14 CE) y, como consecuencia de ello, la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto la aplicación que realiza la Sentencia impugnada del art. 24 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria (LGP-2003) le ha impedido la restitución íntegra en su derecho patrimonial, al denegarle la solicitud de intereses legales reclamados a la Administración tributaria por el retraso en el pago del servicio prestado a la misma, favoreciendo así una posición privilegiada de la hacienda pública en relación con la obligación de pago de los intereses moratorios. El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo, por entender vulnerado el derecho de la recurrente a la igualdad ante la ley. El Abogado del Estado interesa la desestimación del amparo.

2. Debemos comenzar nuestro enjuiciamiento precisando que, aun cuando la Sentencia impugnada sustenta la denegación de la pretensión de los intereses reclamados sobre el tenor del art. 24 LGP-2003 (de idéntico tenor al art. 45 del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre: LGP-1988), ni la recurrente objeta la constitucionalidad de dicho precepto legal por vulnerar el principio de igualdad (art. 14 CE) en relación con el régimen legal del reconocimiento de intereses de demora a cargo de la hacienda pública, ni este Tribunal, en STC 69/1996, de 18 de abril, consideró que hubiese lugar a “declarar la inconstitucionalidad del art. 45 de la Ley general presupuestaria, por contrario a los arts. 14 y 24.1 CE, siempre que se interprete en los términos expresados en el fundamento jurídico sexto de la sentencia”, términos que sustancialmente se concretan en prescribir que la resolución judicial desde la que comienzan a correr los intereses de demora “no es otra sino la dictada en la primera instancia” (doctrina reiterada en las SSTC 110/1996, de 24 de junio, FJ 3; 113/1996, de 25 de junio, FJ 3; 81/2003, de 30 de abril, FJ 5; y 157/2005, de 20 de junio, FJ 3).

En efecto, en la STC 69/1996 constatamos que el problema gira en torno al principio de igualdad, en tanto aparecen desequilibradas las posiciones del particular y de la hacienda pública, toda vez que siendo deudor cualquier ciudadano y acreedora la Administración pública, cuando la resolución condene al pago de una cantidad líquida ésta devengará intereses de demora procesal en favor del acreedor desde que aquélla fuere dictada en primera instancia hasta que sea totalmente ejecutada, conforme establecía el art. 921, párrafo 4, de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 (LEC-1881; y en términos semejantes se pronuncia el actual art. 576 LEC-2000). Mientras que en la situación opuesta, pesando la obligación de pagar sobre la hacienda, el art. 45 LGP-1988 establecía una solución ambigua por imprecisa, ya que el devengo se situaba en el día en que fue notificada la resolución judicial, sin precisar si se trata de la dictada en primera instancia o la recaída en vía de recurso. De forma que si se entendiera que el devengo de intereses de demora a cargo de la hacienda pública no se inicia desde que fue dictada en primera instancia la sentencia condenatoria al pago de una cantidad líquida, sino desde su firmeza, una vez agotada la vía de recurso, ello conduciría a la declaración de la inconstitucionalidad del art. 45 LGP-1988, por no existir una razón constitucionalmente relevante para justificar un distinto trato en el devengo de los intereses de demora, según la posición que ocupe la hacienda pública y sólo por ella, pues siendo tales intereses una exigencia material de justicia, principio rector de nuestro Estado de Derecho, ha de ser rechazada de plano la posibilidad de que el ciudadano, cuando trate con las Administraciones públicas y sea su acreedor, resulte peor tratado por no conseguir la íntegra compensación de un derecho de crédito reconocido judicialmente (STC 69/1996, FJ 5).

Sentado lo anterior, en la misma STC 69/1996, FJ 6, concluimos que el contenido del art. 45 LGP-1988, puesto en relación con el art. 921, párrafo 4, LEC-1881, admite una interpretación conforme con la Constitución, y que consiste, como ya hemos señalado, en entender que desde que fuere dictada en primera instancia la resolución judicial que condene a una Administración pública al pago de una cantidad líquida, comienzan a devengarse los intereses de demora a cargo de la hacienda pública, al igual que sucede cuando el condenado al pago es un particular. De dicha interpretación conforme se deja constancia en el fallo.

Por su parte, la STC 81/2003, de 30 de abril, FJ 5, al enjuiciar la constitucionalidad del régimen legal del reconocimiento de intereses de demora a cargo de la hacienda pública de la Generalidad Valenciana establecido en el art. 17.3 de la Ley de la Generalidad Valenciana 4/1984, de 13 de junio, así como en el posterior art. 17.3 del texto refundido de dicha Ley, aprobado por Decreto Legislativo de 26 de junio de 1991 (en términos similares al art. 45 LGP-1988), vino a precisar con exactitud el sentido de la doctrina establecida por la STC 69/1996 en relación con el art. 45 LGP-1988, de acuerdo con las exigencias que emanan del principio de igualdad (art. 14 CE), al señalar la necesidad de distinguir dos momentos: uno, el de comienzo de devengo de los intereses, que es el de la sentencia dictada en la primera instancia que condena a la Administración al pago de cantidad determinada y líquida, y otro, el de la exigibilidad de dichos intereses, que es el de firmeza de dicha sentencia, dejándose constancia de esa interpretación, asimismo, en el fallo de la STC 81/2003.

Las apreciaciones sentadas en la STC 69/1996, FJ 6 (cuya doctrina se reitera, como ya dijimos, en las SSTC 110/1996, FJ 3; 113/1996, FJ 3; 81/2003, FJ 5; y 157/2005, FJ 3) sobre la interpretación del art. 45 LGP-1988 conforme al art. 14 CE, deben entenderse aplicables al art. 24 LGP-2003, que reproduce el tenor de aquel precepto, pues se trata de una Sentencia interpretativa que, al desplegar sus efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos, señala la interpretación de la norma sobre devengo de intereses de demora a cargo de la hacienda pública que es conforme con la Constitución y excluye al propio tiempo para el futuro la interpretación de esa misma norma que resultaría inconstitucional.

Ciertamente resulta criticable que el legislador estatal, que ha dispuesto de tiempo sobradamente suficiente para acomodar la regulación del régimen jurídico del devengo de intereses moratorios a cargo de la hacienda pública a la interpretación conforme a la Constitución indicada por este Tribunal desde su STC 69/1996, haya venido a reproducir en el art. 24 LGP-2003 la ambigua por imprecisa redacción del anterior art. 45 LGP-1988, toda vez que el devengo de intereses se vuelve a situar en el día de notificación de la resolución judicial. Ahora bien, en la medida en que el legislador resulta vinculado por las Sentencias dictadas por este Tribunal en procedimientos de declaración de inconstitucionalidad (art. 164.1 CE y art. 38.1 LOTC), ha de entenderse que el pronunciamiento interpretativo de la STC 69/1996 (cuya doctrina es reiterada en las ulteriores Sentencias citadas) sobre el art. 45 LGP-1988 proyecta su eficacia sobre el actual art. 24 LGP-2003, de idéntico contenido, de suerte que, tanto bajo la vigencia de la LGP-1988 (en relación con el art. 921, párrafo 4, LEC-1881), como tras la entrada en vigor de la LGP-2003 (en relación con el actual art. 576 LEC-2000), debe entenderse, al no existir una razón constitucionalmente relevante para justificar un distinto trato en esta materia según que el condenado al pago de cantidad sea un particular o una Administración pública, que el devengo de los intereses de demora a cargo de la hacienda pública comienza desde que se le notifica la resolución judicial que la condena en primera instancia al pago de cantidad líquida, sin perjuicio de que momento de la exigibilidad de dichos intereses sea el de firmeza de dicha Sentencia.

3. Por otra parte, la exigencia de interpretar el art. 24 LGP-2003 (como antes el art. 45 LGP-1988) de conformidad con lo señalado en la citada doctrina (SSTC 69/1996, FJ 6; 110/1996, FJ 3; 113/1996, FJ 3; 81/2003, FJ 5; y 157/2005, FJ 3), de acuerdo con las exigencias dimanantes del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), determina que las resoluciones judiciales que, al aplicar dicho precepto en el caso enjuiciado, dispensen a la Administración deudora un trato privilegiado carente de fundamento objetivo y razonable, con perjuicio para su acreedor, deban considerarse lesivas del referido derecho fundamental, como apreciamos, a propósito de la aplicación de lo dispuesto en el art. 45 LGP-1988, en nuestra STC 23/1997, de 11 de febrero, cuya doctrina reiteró posteriormente la STC 141/1997, de 15 de septiembre, citadas ambas por la recurrente en apoyo de su pretensión, que también apoya el Fiscal.

En efecto, en nuestra STC 23/1997, FJ 5, afirmamos que “no es compatible con el art. 14 CE un entendimiento del art. 45 LGP como el contenido en la Sentencia impugnada, conforme al cual la Administración no incurre en mora ‘ínterin no hayan transcurrido los plazos que establece el art. 45 de la Ley general presupuestaria, que exige que transcurran tres meses desde la notificación de la Sentencia o reconocimiento de la obligación de pago, y la posterior reclamación del interesado’… [pues] en el caso que nos ocupa no es posible encontrar ningún bien o principio constitucional cuya protección exija el trato privilegiado otorgado. … Resulta, pues, que el privilegio derivado de la Sentencia recurrida no sólo carece de justificación en orden a satisfacer algún bien constitucionalmente relevante, sino que compromete gravemente otros, toda vez que el particular que sufrió el impago parcial de lo facturado en ejecución de un contrato, para conseguir el pago de lo debido, ha tenido que acudir a los procedimientos administrativo y judicial oportunos para que se declare la ilegalidad de la causa en que se pretendió justificar la minoración del precio, una pretendida retención tributaria, y la consiguiente condena a que se le entreguen tales sumas. Si se le niegan los intereses devengados durante este período, en modo alguno conseguirá la plena satisfacción de su derecho, pues, al tener que acudir al proceso para lograr su reconocimiento, el tiempo empleado para ello generará de suyo unos perjuicios que quedarán sin resarcir”.

4. La aplicación de la doctrina constitucional reseñada al presente caso debe llevar al otorgamiento del amparo, toda vez que la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho de la recurrente a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), al otorgar a la Administración tributaria un trato privilegiado en cuanto al devengo de los intereses moratorios que es constitucionalmente infundado, al carecer de un fundamento objetivo y razonable, con perjuicio para la recurrente.

Como señala el Fiscal en su escrito de alegaciones, del marco en el que se desarrolló el debate procesal se desprende que la cuestión litigiosa giró en torno a la precisa determinación de la cantidad debida por la Administración demandada por el servicio de depósito prestado por la entidad mercantil demandante, viendo reconocida ésta su pretensión principal en ambas instancias, al ser condenada la Administración al pago del importe íntegro de la cantidad reclamada. En este contexto, del fallo de la Sentencia impugnada, que confirma la dictada en la primera instancia salvo en el extremo relativo a la condena al pago de intereses (y, en consecuencia, de las costas), declarando “no haber lugar al pago de intereses legales, que en su caso se devengarán posteriormente en la forma establecida en los artículos 17 y 24 de la Ley general presupuestaria”, se infiere que el Tribunal ad quem denegó el reconocimiento de intereses moratorios solicitados por la demandante por considerar que la Administración no había incurrido en mora al no haber transcurrido el plazo de tres meses previsto en el art. 24 de LGP-2003, como se desprende del tenor literal del propio fallo, al admitir que los intereses pudieran devengarse con posterioridad.

En efecto, como ha quedado reseñado en los antecedentes, el proceso versó exclusivamente sobre la determinación de la deuda a pagar por la Agencia Estatal de Administración Tributaria a la demandante por la prestación del servicio de depósito, siendo la Sentencia de instancia la que, estimando la demanda, fijó en 6.556,91 euros la cantidad líquida y exigible a cuyo pago condenó a la AEAT, más intereses legales y costas. Y resulta, asimismo, que pese a confirmar la Sentencia de primera instancia en cuanto a la condena a la Administración demandada al pago de la cantidad reclamada por la demandante, la Sentencia de apelación niega que el dies a quo del devengo de los intereses reclamados por el retraso en el pago de dicha cantidad comience desde que se dicta aquella Sentencia (sin perjuicio de que la exigibilidad de dichos intereses se produzca a partir del momento de la firmeza de dicha Sentencia).

De este modo la Sentencia de apelación impugnada en amparo privó a la demandante de la posibilidad de verse resarcida completamente (restitutio in integrum) de los perjuicios derivados del transcurso del tiempo empleado en obtener la plena satisfacción de su derecho, basándose para ello el órgano judicial en un entendimiento del art. 24 LGP-2003 que conduce a la aplicación de un criterio discriminatorio en la resolución del caso enjuiciado, por cuanto dispensa a la Administración deudora un tratamiento privilegiado desprovisto de cobertura constitucional y contrario a las exigencias del principio de igualdad (art. 14 CE).

Carece, sin embargo, de entidad propia la aducida vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que la misma únicamente sería consecuencia mediata de la desigualdad de trato apreciada, a la que ha de reconducirse.

5. La estimación de la demanda de amparo conduce a la revocación parcial de la Sentencia impugnada en cuanto al pronunciamiento revocatorio de la condena de la Sentencia de primera instancia al pago de intereses de demora y a la retroacción de las actuaciones para que por la Audiencia Provincial de Murcia se realice un nuevo pronunciamiento sobre la pretensión de intereses moratorios formulada por la demandante (y, en consecuencia, sobre las costas de ambas instancias) acorde con la doctrina constitucional reseñada.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la compañía mercantil Antonio Izquierdo Olmos, S.A. y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE).

2º Anular parcialmente la Sentencia de 9 de marzo de 2005 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia en el rollo de apelación núm. 442-2004, en cuanto al pronunciamiento revocatorio de la condena al pago de los intereses moratorios y de las costas del procedimiento que se contiene en la Sentencia de 3 de mayo de 2004 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Murcia, autos de juicio ordinario núm. 471-2003.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia parcialmente anulada, para que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia dicte nueva resolución sobre la pretensión acerca de los intereses moratorios —y, en su caso, de las costas— que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 210/2009, de 26 de noviembre de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:210

Recurso de amparo 7647-2005. Promovido por doña Josefa Rodríguez Prada respecto a la Sentencia y Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que inadmitió su demanda contra el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas sobre nombramiento como funcionarios de aspirantes procedentes de la plantilla laboral.

Supuesta vulneración del derecho al juez legal; vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): designación como ponente de un magistrado de la Sala de lo civil y penal (ATC 102/2004); legitimación activa de los concejales para impugnar acuerdos municipales (STC 173/2004).

1. Al negar legitimación a la concejal para impugnar un acuerdo en cuya adopción no pudo intervenir, no sólo se limitó la labor de control que obligatoriamente ha de realizar un representante de los ciudadanos, sino que se cerró el acceso a la jurisdicción de quien ostentaba un interés concreto y legítimo para impetrar en su defensa la tutela judicial efectiva, con claro desconocimiento del derecho reconocido en el art. 24.1 CE [FJ 5].

2. Constatada la existencia de un interés concreto de la demandante respecto del objeto del proceso del que deriva este recurso de amparo y no pudiendo existir duda alguna de que ese interés, por estar dirigido a la consecución de un funcionamiento ajustado a Derecho de la corporación local de la que forma parte, es un interés legítimo, la conclusión no puede ser otra que la imposibilidad de compartir la solución adoptada por la Sala [FJ 5].

3. Doctrina sobre la legitimación de cargos electos, y en concreto de concejales, para impugnar actos de las corporaciones locales contrarios al ordenamiento jurídico (STC 173/2004) [FJ 4].

4. Lo que está en juego en el presente caso es el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, sin perjuicio de que el canon de constitucionalidad a aplicar sea un canon reforzado, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de derechos sustantivos fundamentales como son los reconocidos en el art. 23 CE (STC 84/2001) [FJ 1].

5. Procede comenzar por el análisis de la queja referida a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), pues su eventual estimación conllevaría la retroacción del proceso al momento anterior a la composición misma del órgano judicial, haciendo innecesario un pronunciamiento de este Tribunal sobre las restantes lesiones alegadas [FJ 3].

6. La adscripción de un Magistrado de una Sala a otra Sala del Tribunal, en función de la distinta carga de trabajo de las Salas, no resulta contraria al art. 117.1 CE, en cuanto propugna un Poder Judicial constituido por Jueces y Magistrados independientes e inamovibles, ni supone vulneración alguna del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que garantiza el art. 24.2 CE (ATC 102/2004) [FJ 3].

7. Doctrina sobre las exigencias del derecho al juez imparcial (STC 47/1983) [FJ 3].

8. La alegación de inadmisibilidad ha de ser rechazada, toda vez que en la Sentencia impugnada se contiene una instrucción sobre recursos en la que se hace saber que contra la misma no cabe recurso alguno; hay que considerar en todo caso excusable el error en que pueda incurrir el litigante a la hora de considerar agotada la vía judicial cuando haya sido inducido a tal error por una instrucción o información errónea acerca de los recursos facilitada por el órgano judicial (STC 241/2006) [FJ 2].

9. No cabe calificar como improcedente a efectos del agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo el incidente de nulidad de actuaciones formulado, sobre todo teniendo en cuenta que el órgano judicial entró a resolver el fondo de la pretensión suscitada en el incidente, desestimándolo (STC 148/2003) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7647-2005, promovido por doña Josefa Rodríguez Prada, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Mónica Paloma Fente Delgado y asistida por el Abogado don José Luis Mazón Costa, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 3 de mayo de 2005, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1569-2001, y contra el Auto de 21 de septiembre de 2005 del mismo Tribunal, que desestima el incidente de nulidad promovido contra la anterior Sentencia. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Isla Gómez y asistido por el Abogado don Ángel Carlos Pérez Ruiz. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 31 de octubre de 2005, doña Josefa Rodríguez Prada interesó la designación de Procurador y Abogado del turno de oficio a fin de interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento. Seguidos los trámites oportunos, se recibió en este Tribunal la resolución dictada el 27 de febrero de 2006 por la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita en la que se acuerda denegar a la recurrente el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al no acreditar insuficiencia de recursos para litigar. En consecuencia, por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 22 de marzo de 2006 se concedió a la recurrente un plazo de diez días para comparecer con Abogado y Procurador y formular la demanda de amparo. En cumplimiento de este requerimiento, la recurrente, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Mónica Paloma Fente Delgado y asistida por el Abogado don José Luis Mazón Costa, presentó demanda de amparo en el Registro General de este Tribunal con fecha 19 de abril de 2006.

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

a) El Pleno del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, en sesión de 30 de mayo de 2000, aprobó las bases de la convocatoria para la provisión en propiedad de las plazas de la plantilla laboral del Ayuntamiento. Del Tribunal calificador de dicho proceso de funcionarización formó parte la demandante de amparo, concejal de dicho Ayuntamiento, en representación del grupo político municipal de Izquierda Unida, al que pertenece, y se opuso a la calificación como aptos por el Tribunal calificador de una serie de aspirantes que se negaron a contestar las preguntas formuladas por la demandante en la fase de entrevista del proceso selectivo dirigidas a evaluar el nivel de conocimientos adquiridos previamente por los aspirantes en los cursos de funcionarización (base sexta de la convocatoria).

b) Contra la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas por la que se aprobó el resultado del proceso de funcionarización referido, nombrando funcionarios de carrera a los aspirantes declarados aptos por el Tribunal calificador, la demandante de amparo interpuso recurso de reposición por entender que el desarrollo y el resultado de las pruebas selectivas llevadas a cabo vulneraron las bases de la convocatoria y los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública. Desestimado dicho recurso por resolución de 12 de septiembre de 2001, la demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, recurso que fue tramitado con el núm. 1569-2001.

c) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictó Sentencia el 3 de mayo de 2005, por la que, estimando la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el Ayuntamiento demandado, declaró la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, de conformidad con los arts. 20 a) y 69 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). La Sala razona que la demandante carece de legitimación activa porque “fue miembro del órgano colegiado para el desarrollo del concurso de que se trata. En ese sentido evidentemente fue órgano de la Administración Pública, de manera que está dentro del supuesto de hecho previsto en el art. 20 ap. a de la LJCA de 1998”.

d) El incidente de nulidad que formuló la demandante contra la anterior Sentencia (por incongruencia omisiva y defecto de motivación en cuanto a la apreciación de la falta de legitimación activa, así como por lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, en relación con la designación como Ponente de un Magistrado que fue nombrado a propuesta de la Asamblea Regional de la Comunidad Autónoma de Murcia para ocupar una plaza en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia) fue desestimado por Auto de 21 de septiembre de 2005. La Sala afirma que la declaración de la falta de legitimación activa de la demandante está suficientemente motivada y rechaza asimismo la pretendida lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, porque el Magistrado en cuestión fue adscrito a tiempo parcial a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de conformidad con lo previsto en el art. 330.4 LOPJ, por Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en su reunión de 20 de febrero de 2001, en atención a la diferente carga de trabajo entre las distintas Salas del Tribunal.

3. La recurrente en amparo alega en primer lugar que la Sentencia impugnada, al estimar su falta de legitimación activa en el proceso y no entrar en el examen del fondo del asunto, ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en relación con el derecho a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE). Sostiene la recurrente que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 19.1 LJCA y 63.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local (LBRL), y la doctrina de este Tribunal sentada en la STC 173/2004, de 18 de octubre, está activamente legitimada para impugnar en el proceso contencioso-administrativo la resolución dictada por el alcalde del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas por su condición de concejal de dicho Ayuntamiento por el grupo político municipal de Izquierda Unida, al ostentar un interés colectivo y de naturaleza política en relación con el acto administrativo cuya nulidad postula, máxime teniendo en cuenta que la recurrente, como miembro del Tribunal calificador discrepó durante el proceso selectivo de la forma en que se desarrollaba, denunciando las infracciones del art. 23.1 CE en las que fundamentó su impugnación en vía contencioso-administrativa.

Aduce asimismo la recurrente que la Sentencia impugnada, al apreciar indebidamente la falta de legitimación activa, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no haber dado una respuesta congruente, motivada, racional y no arbitraria a las cuestiones planteadas en su recurso contencioso-administrativo, atinentes a la lesión en el proceso selectivo del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

Sostiene asimismo la recurrente que durante el desarrollo de las pruebas del referido proceso selectivo se incumplieron las bases de la convocatoria y se desconocieron los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, resultando así vulnerado el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE).

Asimismo alega la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por haber sido designado como Ponente de la Sentencia un Magistrado que fue nombrado a propuesta de la Asamblea Regional de la Comunidad Autónoma de Murcia para ocupar una plaza en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, por lo que no puede formar parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del mismo Tribunal.

Finalmente alega la recurrente la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), porque en el proceso contencioso-administrativo solicitó determinadas pruebas relevantes para el asunto que no fueron admitidas.

Por todo ello suplica que se declaren vulnerados los derechos fundamentales invocados y se anule la Sentencia impugnada, ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictarse la misma, para que la Sala, con práctica de la prueba denegada y plenitud de jurisdicción, pero con respeto a los derechos fundamentales reconocidos, dicte nueva Sentencia resolviendo sobre el fondo del asunto planteado.

4. Por ATC 25/2008, de 23 de enero, la Sección Segunda de este Tribunal acordó declarar justificada la abstención para el conocimiento del presente recurso de amparo formulada por el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quedando definitivamente apartado del referido recurso y de todas sus incidencias.

5. Por providencia de 12 de noviembre de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia para que en el plazo de diez días remitiese testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 1569-2001, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso, con excepción de la recurrente en amparo, ya personada, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

6. Mediante diligencia de ordenación de 9 de junio de 2009 el Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por personada y parte a la Procuradora de los Tribunales doña Marta Isla Gómez, en nombre y representación del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para presentar alegaciones por plazo común de veinte días, conforme al art. 52.1 LOTC.

7. La Procuradora de los Tribunales doña Mónica Paloma Fente Delgado, en nombre y representación de la recurrente, presentó su escrito de alegaciones con fecha 15 de julio de 2009, dando por íntegramente reproducida la demanda de amparo.

8. El Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Isla Gómez, presentó sus alegaciones con fecha 17 de julio de 2009, interesando la inadmisión o, subsidiaria pr mente, la desestimación del recurso de amparo.

El Ayuntamiento alega, en primer término, que la demanda de amparo resulta inadmisible por no haberse agotado correctamente la vía judicial previa, como exige el art. 44.1 a) LOTC, toda vez que la recurrente no ha preparado recurso de casación contra la Sentencia impugnada en amparo. A juicio del Ayuntamiento, la Sentencia era susceptible de recurso de casación, conforme a lo establecido en el art. 86.2 a) LJCA, al afectar el asunto planteado al nacimiento de la relación de funcionarios de carrera, no siendo, en consecuencia, procedente el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente.

Sostiene seguidamente el Ayuntamiento que no ha existido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, pues la apreciación por la Sentencia impugnada de la falta de legitimación activa de la recurrente resulta plenamente ajustada a Derecho, a la vista de lo dispuesto en los arts. 19.1 a) y 20 a) LJCA y el art. 63.1 b) LRBL. La recurrente, como miembro del Tribunal calificador de las pruebas selectivas carece de legitimación para impugnar las resoluciones de nombramiento como funcionarios de carrera de los aspirantes declarados aptos, pues la excepción contemplada en el art. 63.1 b) LRBL es aplicable solamente a las resoluciones adoptadas por órganos colegiados, no respecto a aquellas que se dicten por órganos unipersonales, como sucede en el presente caso, en el que se impugnan acuerdos adoptados por el Alcalde del Ayuntamiento. En consecuencia, ha de declararse igualmente inexistente la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una respuesta judicial motivada, racional y no arbitraria que la recurrente pretende derivar de la decisión de inadmitir su recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa.

Considera asimismo el Ayuntamiento que tampoco ha existido la vulneración que denuncia la recurrente del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) en el proceso selectivo, que se desarrolló conforme a lo previsto en las bases de la convocatoria.

Rechaza también el Ayuntamiento que haya existido lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) por haber sido designado como Ponente de la Sentencia un Magistrado nombrado a propuesta de la Asamblea Regional de la Comunidad Autónoma de Murcia para ocupar una plaza en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, pues dicho Magistrado fue adscrito a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de conformidad con lo previsto en el art. 330.4 LOPJ.

Finalmente alega el Ayuntamiento que no ha existido vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba (art. 24.2 CE), porque la pruebas inadmitidas eran innecesarias y además la recurrente no justifica que fuesen decisivas en términos de defensa.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 25 de septiembre de 2009. Tras resumir los antecedentes del caso y precisar el orden en que han de examinarse las quejas de la recurrente, el Fiscal comienza rechazando que exista la pretendida lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), pues la adscripción a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia del Magistrado nombrado a propuesta de la Asamblea Regional de la Comunidad Autónoma de Murcia para ocupar una plaza en la Sala de lo Civil y Penal del dicho Tribunal, se efectuó de conformidad con lo previsto en el art. 330.4 LOPJ, precepto cuya supuesta inconstitucionalidad fue descartada por el Pleno de este Tribunal en ATC 102/2004, de 13 de abril.

Aborda seguidamente el Fiscal el examen de la queja de la recurrente referida a la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a la jurisdicción, por haber sido inadmitido su recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa. Recuerda el Fiscal la doctrina sentada en asuntos similares al presente por este Tribunal en las SSTC 173/2004, de 18 de octubre (invocada por la recurrente), y 108/2006, de 3 de abril. Conforme a la referida doctrina constitucional concluye el Ministerio Fiscal que la recurrente, concejal del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas por el grupo político municipal de Izquierda Unida, goza de la legitimación específica de los miembros de las corporaciones locales para impugnar la actuación de la corporación local a la que pertenece y que considera lesiva del ordenamiento jurídico, por el interés concreto que ostenta en el correcto funcionamiento de dicha corporación en virtud de su mandato representativo. La recurrente, que formaba parte del Tribunal calificador de las pruebas selectivas del proceso de funcionarización convocado por el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, del que aquélla es concejal, votó en contra de la calificación como aptos de algunos de los aspirantes aprobados, por discrepar de la forma en que se desarrollaba el proceso selectivo, al entender que se infringían las bases de la convocatoria y se desvirtuaba la finalidad misma del proceso, vulnerando los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública. En consecuencia, la recurrente se hallaba legitimada, en virtud de lo dispuesto en los arts. 20 a) LJCA y 63.1 b) LRBL, para impugnar la resolución del alcalde del Ayuntamiento por la que se aprobó el resultado del proceso de funcionarización referido, nombrando funcionarios de carrera a los aspirantes declarados aptos por el Tribunal calificador. En consecuencia, la Sentencia impugnada ha lesionado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al negarle legitimación activa con fundamento en una interpretación de este presupuesto procesal que por su rigorismo y formalismo excesivo resulta desproporcionada en sus consecuencias.

La apreciación de esta vulneración conllevaría la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia impugnada, lo que haría innecesario, a juicio del Fiscal, pronunciarse respecto de las restantes quejas que se formulan en la demanda de amparo. No obstante, señala el Fiscal que tales quejas carecen en cualquier caso de fundamento. Por lo que se refiere a la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la pretendida incongruencia omisiva y falta de motivación en que habría incurrido la Sentencia impugnada al dejar imprejuzgado el fondo del asunto, es claro que la queja resulta insostenible, pues la ausencia de pronunciamiento sobre el fondo obedece precisamente a la apreciación por el órgano judicial de una causa legal de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, cual es la falta de legitimación activa de la recurrente. Asimismo debe rechazarse que exista lesión del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por no haber admitido el órgano judicial determinadas pruebas propuestas por la recurrente, pues se trataba de pruebas innecesarias, y en cualquier caso la recurrente no justifica la relevancia de las pruebas denegadas. Rechaza finalmente el Fiscal que en el proceso selectivo se haya vulnerado el derecho de los aspirantes a acceder a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), en relación con los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE).

Por todo ello interesa el Fiscal que se otorgue a la recurrente el amparo solicitado, declarando vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a la jurisdicción, anulando la Sentencia impugnada y ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictarse la misma para que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dicte otra resolución con respeto al derecho fundamental que se considera vulnerado.

10. Por providencia de 24 de noviembre de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como resulta de los antecedentes, en la demanda de amparo se alega como queja principal la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la justicia, como consecuencia de la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante contra la resolución (confirmada en reposición) del Alcalde del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas por la que se aprobó el resultado del proceso de funcionarización convocado por el Pleno de dicho Ayuntamiento en sesión de 30 de mayo de 2000, nombrando funcionarios de carrera a los aspirantes declarados aptos por el Tribunal calificador, al apreciar la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su Sentencia de 3 de mayo de 2005 la falta de legitimación activa de la demandante.

Si bien es cierto que la demandante aduce también como vulnerados los derechos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE) y a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), nuestro análisis debe centrarse en la pretendida lesión del art. 24.1 CE, pues lo que está en juego en el presente caso es el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción, sin perjuicio de que el canon de constitucionalidad a aplicar sea un canon reforzado (por todas, SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3; y 196/2005, de 18 de julio, FJ 3), ya que el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de derechos sustantivos fundamentales, como son los reconocidos en el art. 23 CE, que encarnan el derecho de participación política en el sistema democrático.

Además de lo anterior, la demandante alega otras vulneraciones, referidas al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a una respuesta congruente, motivada y fundada en Derecho; al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE); y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

Por su parte, el Ministerio Fiscal postula el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a la jurisdicción, mientras que el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, solicita la inadmisión del recurso de amparo por no haberse agotado correctamente la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC] o, subsidiariamente, la desestimación por no existir ninguna de las lesiones de derechos fundamentales que alega la demandante.

2. Antes de entrar a examinar las quejas formuladas por la demandante de amparo es obligado pronunciarse sobre la eventual concurrencia de la causa de inadmisibilidad alegada por el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, que sostiene, como ha quedado antes señalado, que el recurso de amparo debe ser inadmitido por no haber agotado correctamente la demandante la vía judicial previa, como exige el art. 44.1 a) LOTC, toda vez que aquélla no ha preparado recurso de casación contra la Sentencia impugnada en amparo. En opinión del Ayuntamiento, la Sentencia que se impugna en amparo era susceptible de recurso de casación, conforme a lo establecido en el art. 86.2 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), al afectar el asunto planteado al nacimiento de la relación de funcionarios de carrera, no siendo, en consecuencia, procedente el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la demandante a efectos de entender agotada la vía judicial.

Pues bien, la alegación de inadmisibilidad que plantea el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas ha de ser rechazada, toda vez que el examen de las actuaciones pone de manifiesto que en la Sentencia impugnada se contiene una instrucción sobre recursos en la que se hace saber a las partes “que es firme y contra la misma no cabe recurso alguno”. Teniendo esto en cuenta ha de concluirse que, aun en la hipótesis de que esta información pudiera considerarse errónea, ello no podría conducir a considerar incorrectamente agotada la vía judicial cuando la demandante ha seguido la indicación judicial, pues, como hemos tenido ocasión de precisar en la STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3, hay que considerar en todo caso excusable el error en que pueda incurrir el litigante a la hora de considerar agotada la vía judicial cuando haya sido inducido a tal error por una instrucción o información errónea acerca de los recursos facilitada por el órgano judicial, pues si éste ha ofrecido indicaciones equivocadas sobre los recursos utilizables, el interesado, aun contando con asistencia letrada, podría entender, dada la autoridad inherente a la decisión judicial, que tales indicaciones son ciertas y obrar en consecuencia. De este modo, no es razonable exigir al interesado que contravenga o salve por sí mismo la instrucción o información de recursos consignada en la resolución judicial, aunque ésta pueda resultar o resulte errónea, dada la delicada disyuntiva en la que en caso contrario se le sitúa como consecuencia de la necesidad de cumplir simultáneamente las dos exigencias de agotar la vía judicial previa [arts. 43.2 y 44.1 a) LOTC] y de interponer el recurso de amparo dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial (arts. 43.2 y 44.2 LOTC).

Conforme a esta doctrina ha de entenderse debidamente cumplido el requisito de agotar la vía judicial previa. Siendo dudosa la procedencia del recurso de casación en el presente caso a la vista del tenor del art. 86 LJCA y la cuestión planteada, la demandante se atuvo a la instrucción de recursos contenida en la Sentencia impugnada en amparo, en la que inequívocamente se hace constar que es firme y que contra la misma no cabe recurso, optando, en consecuencia, por no preparar recurso de casación, y formular en cambio un incidente de nulidad que tampoco cabe calificar como improcedente a efectos del agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo, sobre todo teniendo en cuenta que el órgano judicial entró a resolver el fondo de la pretensión suscitada en el incidente, desestimándolo (por todas, SSTC 148/2003, de 15 de julio, FJ 2; 85/2005, de 18 de abril, FJ 2; y 127/2005, de 23 de mayo, FJ 2).

3. Descartado el óbice de admisibilidad alegado por el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, procede comenzar por el análisis de la queja referida a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), pues su eventual estimación conllevaría la retroacción del proceso al momento anterior a la composición misma del órgano judicial encargado de resolver el asunto, haciendo innecesario un pronunciamiento de este Tribunal sobre las restantes lesiones alegadas por la demandante, como bien advierte el Ministerio Fiscal.

Respecto a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley conviene recordar que este Tribunal tiene declarado, desde la STC 47/1983, de 31 de mayo, que este derecho constitucional exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17; 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4). Exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente (AATC 42/1996, de 14 de febrero, FJ 2, y 102/2004, de 13 de abril, FJ 4). De esta forma se trata de garantizar la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta —y que se recoge expresamente en el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 6.1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales—, garantía que quedaría burlada si bastase con mantener el órgano y pudieran alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse (SSTC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2, y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 2, por todas).

La demandante de amparo sostiene que ha sido lesionado su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley porque ha sido designado como Ponente de la Sentencia impugnada en amparo un Magistrado que fue nombrado a propuesta de la Asamblea Regional de la Comunidad Autónoma de Murcia para ocupar una plaza en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, por lo que dicho Magistrado no puede formar parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal.

Tanto el Fiscal como el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas coinciden en rechazar que se haya producido la lesión del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley que alega la demandante por las mismas razones por las que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su Auto desestimatorio del incidente de nulidad promovido contra dicha Sentencia descartó que se hubiera producido la pretendida lesión del referido derecho fundamental, esto es, porque el Magistrado en cuestión fue adscrito a tiempo parcial a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de conformidad con lo previsto en el art. 330.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, en la redacción dada por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre), por Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en su reunión de 20 de febrero de 2001, en atención a la diferente carga de trabajo entre las distintas Salas de dicho Tribunal.

Pues bien, como acertadamente recuerda el Fiscal, el Pleno de este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en ATC 102/2004, de 13 de abril, sobre la supuesta inconstitucionalidad del art. 330.4 LOPJ, concluyendo que la previsión contenida en este precepto sobre la adscripción de un Magistrado de una Sala a otra Sala del Tribunal Superior de Justicia, en función de la distinta carga de trabajo de las Salas, no resulta contraria al art. 117.1 CE, en cuanto propugna un Poder Judicial constituido por Jueces y Magistrados independientes e inamovibles, ni supone vulneración alguna del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que garantiza el art. 24.2 CE. En consecuencia, esta queja de la demandante de amparo ha de ser desestimada.

4. Llegados a este punto ha de resolverse seguidamente si la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por apreciar la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia —de acuerdo con la interpretación que ha realizado del art. 20 a) LJCA— la falta de legitimación activa de la demandante, concejal del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, ha vulnerado el derecho de ésta a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su faceta de acceso a la jurisdicción. Como ha quedado expuesto, la demandante sostiene —pretensión que apoya el Ministerio Fiscal— que se halla legitimada, en virtud de lo dispuesto en los arts. 20 a) de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y 63.1 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local (LRBL), para impugnar la resolución del Alcalde por la que se aprobó el resultado del proceso de funcionarización convocado por el Ayuntamiento, nombrando funcionarios de carrera a los aspirantes declarados aptos por el Tribunal calificador, del que formaba parte la propia demandante como concejal de dicho Ayuntamiento, en representación del grupo municipal de Izquierda Unida, y que además votó en contra de la calificación como aptos de algunos de los aspirantes aprobados, por discrepar de la forma en que se desarrollaba el proceso selectivo.

Para resolver esta queja debemos partir, como postulan tanto la demandante de amparo como el Ministerio Fiscal, de la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 173/2004, de 18 de octubre, en la que se otorga el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a un concejal cuyo recurso contencioso-administrativo contra un Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Castro Urdiales sobre nombramiento de funcionaria interina fue finalmente inadmitido en apelación, al apreciar entonces el órgano judicial la falta de legitimación activa del concejal demandante para impugnar dicho acuerdo. Doctrina que se reitera en la STC 108/2006, de 3 de abril, que otorga a su vez el amparo por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva a un diputado provincial al que le fue inadmitido su recurso contencioso-administrativo interpuesto contra un Decreto del Presidente de la Diputación Provincial de Alicante que acordaba suscribir un contrato de trabajo para la prestación de servicios en la unidad de recaudación, por apreciar igualmente en este caso los órganos judiciales que el diputado demandante carecía de legitimación activa para impugnar dicha resolución.

Así, en la STC 173/2004, tras referirnos (FJ 3) a la conocida doctrina de este Tribunal acerca del interés legítimo como título de legitimación activa, señalábamos a continuación (FJ 4) que, al lado de esa legitimación, que en definitiva es la general para poder acceder al proceso contencioso-administrativo según el art. 19.1 a) de la vigente LJCA, existe una legitimación ex lege, que corresponde “concretamente, por razón del mandato representativo recibido de sus electores, a los miembros electivos de las correspondientes corporaciones locales para poder impugnar los actos o actuaciones de éstas que contradigan el ordenamiento jurídico. No se trata de una legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad, sino de una legitimación directamente derivada de la condición de representante popular que ostentan, en cuanto ahora importa, los concejales de un Ayuntamiento y que se traduce en un interés concreto —inclusive puede hablarse de una obligación— de controlar su correcto funcionamiento, como único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los municipios el art. 25.1 de la mencionada Ley reguladora de las bases del régimen local”.

De este modo, como ya dijimos en la citada STC 173/2004, FJ 4, para el caso de los concejales —y reiteramos en la STC 108/2006, FJ 3, para el supuesto de los diputados provinciales—, doctrina a la que es obligado remitirse, sin necesidad de incurrir en reiteraciones innecesarias, el concejal, por su condición de miembro —no de órgano— del Ayuntamiento, que es, a su vez, el órgano de gobierno y administración del municipio y para el que es elegido “mediante sufragio universal, libre, directo y secreto” de los vecinos (art. 19.2 LBRL, en relación con los arts. 176 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general), está legitimado para impugnar la actuación de la corporación local a que pertenece, por el interés concreto que ostenta en el correcto funcionamiento de dicha corporación en virtud de su mandato representativo, a no ser que, tratándose del acto de un órgano colegiado —Pleno o Junta de Gobierno Local, allí donde ésta exista—, no hubiera votado en contra de su aprobación.

Pues bien, en el presente caso es notorio que la resolución impugnada por la concejal demandante en vía contencioso-administrativa, por la que se nombran funcionarios de carrera del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas a los aspirantes declarados aptos por el Tribunal calificador de las pruebas selectivas, fue dictada por el Alcalde del municipio, por lo que ni siquiera cabe entender que se trate de una impugnación por un miembro de un órgano colegiado municipal (Pleno o Junta de Gobierno Local) de un acto en cuya adopción haya intervenido dicho miembro, sin perjuicio de recordar que, en cualquier caso, la demandante, que fue miembro del Tribunal calificador, manifestó expresa y reiteradamente su disidencia con el desarrollo de las pruebas selectivas y su oposición a que fuesen declarados aptos determinados aspirantes, como anteriormente ha quedado expuesto.

5. Por tanto, como en los casos enjuiciados en la citadas SSTC 173/2004, FJ 5, y 108/2006, FJ 4, constatada la existencia de un interés concreto de la demandante respecto del objeto del proceso del que deriva este recurso de amparo —distinto del interés abstracto en la legalidad que subyace en el soporte de las acciones populares en los casos en que son admitidas por la Ley— y no pudiendo existir duda alguna de que ese interés, por estar dirigido a la consecución de un funcionamiento ajustado a Derecho de la corporación local de la que forma parte, como medio de lograr la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, es un interés legítimo, la conclusión no puede ser otra que la imposibilidad de compartir la solución adoptada por la Sala en la Sentencia impugnada que, al negar legitimación a la concejal demandante para impugnar, en vía contencioso-administrativa, un acuerdo municipal en cuya adopción no pudo intervenir (si bien manifestó previamente su discrepancia respecto del desarrollo del proceso selectivo al que pone fin el acuerdo impugnado), no sólo limitó o redujo la labor de control que obligatoriamente ha de realizar un representante de los ciudadanos, sino que cerró el acceso a la jurisdicción de quien, por existir una expresa previsión legal que presuponía dicha legitimación, ostentaba un interés concreto y legítimo para impetrar en su defensa la tutela judicial efectiva, con claro desconocimiento del derecho reconocido en el art. 24.1 CE.

6. La constatación de la indicada lesión, que comporta la nulidad de la Sentencia impugnada con el alcance que inmediatamente se determinará en el fallo, hace innecesario un pronunciamiento sobre el resto de las quejas aducidas en la demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Josefa Rodríguez Prada y, en su virtud:

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

2º Anular la Sentencia dictada el 3 de mayo de 2005 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el recurso contencioso-administrativo núm. 1569-2001, así como el Auto de 21 de septiembre de 2005 del mismo Tribunal, que desestima el incidente de nulidad promovido contra dicha Sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse la mencionada Sentencia, a fin de que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, con plenitud de jurisdicción pero con respeto al derecho fundamental reconocido, dicte la resolución que proceda.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 211/2009, de 26 de noviembre de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:211

Recurso de amparo 9704-2005. Promovido por la comunidad de propietarios de la Colonia Nueva Berria y otras personas frente a la Sentencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo que, en grado de casación, confirmó la desestimación de su demanda sobre propiedad de unos terrenos en la costa.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia civil que incurre en error patente sobre la validez del deslinde de dominio público marítimo-terrestre, anulado por una previa sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

1. Se incurre en error patente con relevancia constitucional y se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por haberse desestimado la pretensión de los recurrentes en casación sin haberse tenido en cuenta las Sentencias que anulaban la inclusión en el dominio público marítimo-terrestre de sus propiedades, basándose la desestimación del recurso en la validez del deslinde administrativo [FJ 3].

2. La concurrencia del error fáctico se evidencia de forma palmaria en las actuaciones, donde por un lado es indubitada la existencia de las Sentencias de los órganos judiciales de lo contencioso-administrativo, anulando el deslinde practicado, y el hecho de que las mismas fueron admitidas como pruebas documentales en el recurso de casación, y por otro la ausencia de la toma en consideración del contenido de dichas resoluciones, sólo imputable al órgano judicial [FJ 4].

3. El razonamiento para desestimar la pretensión de los recurrentes tiene como presupuesto determinante un error fáctico, toda vez que ha concedido carácter decisivo a la validez de un deslinde administrativo que había sido anulado previamente de manera firme por los órganos judiciales competentes [FJ 4].

4. Concurre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en él (SSTC 22/2002, 26/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9704-2005, promovido por la Comunidad de propietarios de la Colonia Nueva Berria y por don Sergio Hernández Martín, don José Luis Gutiérrez López, don Carlos Castro Bandín, doña Rosa Collado Quemada, don Pablo Ruiz Bolado, don Luis de Campos Setién, don Jesús Ruiz Rugama, don Luis María de Iturribarría, doña Cristina Tomé Arias, don Francisco Fano Landa, doña Catalina Vega, don Enrique Andrés Longa, don Enrique Carmelo Brambilla, don José María Albo Ortega, don Amando Tomé Hidalgo, don Manuel López Collado, don Alejandro Collado Otero, doña Dolores González Pardo Autrand, doña Amparo González Pardo Autrand, doña Helena González Pardo Autrand, don Rafael Velasco Verga, don Gregorio Peña Gómez, don Vicente Cobarrubias López, don Daniel Cabieces Arriola, doña Marcelina Pedraja, doña Carmen de Santiago, don Francisco Ruiz Antón, doña Ana Isabel Criado García, don Jesús Concepción Alvarado, don Venancio Melgar Fernández, don Juan Collado Otero, doña Isabel López Kidler, doña Laurinda Vega Poza, don Bonifacio Vélez Herrán, don José María García Lobato, don Aurelio Pérez Rey, Empresa Tecnológica Logística, don Alberto Orive Zugazgoti, don José Cecilio Martínez Murueta, don Hans Jurgen Muller, don Salvador Hoya Rocillo, don J. Luis Rico Ibáñez de Gauna, doña Natividad García Garmendia, doña Dolores Martínez Ruiz, don Luis Artero Cardín, doña Margarita López Arezal, don Jaime Gil Lozano, don José García Pérez, don José María Arregui López, don Luis Pedro Rodríguez, doña Petra Córdoba Tamayo, don José Lozano Sanz, don Enrique Nomand Bergamín, doña Luisa Díez Pedraja, don Carlos Milán Pila, doña Consuelo Roquer Ruiz y don Jesús Concepción Fernández; representados por el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz y bajo la asistencia de la Letrada doña María de la Paz Villalobos Nicieza, contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2005, dictada en el recurso de casación núm. 904-1999. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de diciembre de 2005, el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de la Comunidad de propietarios de la Colonia Nueva Berria, de don Sergio Hernández Martín y otros, y bajo la asistencia de la Letrada doña María de la Paz Villalobos Nicieza, interpuso demanda de amparo contra la resolución que se menciona en el encabezamiento.

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

a) La Comunidad de propietarios de la Colonia Nueva Berria interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de 25 de septiembre de 1990, por la que se aprueba el deslinde del dominio público-terrestre en la Playa de Berría, al considerar contrario a derecho la inclusión de dicha urbanización dentro del dominio público marítimo-terrestre. El recurso dio lugar al procedimiento núm. 720-1993, tramitado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, siendo estimado por Sentencia de 11 de octubre de 1996, confirmada por la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2001, dictada en el recurso de casación núm. 3061-1997.

b) La Comunidad de propietarios de la Colonia Nueva Berria interpuso un segundo recurso contencioso-administrativo contra diversas resoluciones administrativas, entre otras aquellas por las que se acordaba la cancelación de las inscripciones registrales de los títulos de propiedad otorgados a favor de la Comunidad. El recurso dio lugar al procedimiento núm. 764-1993, tramitado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, siendo definitivamente estimado por Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2001, dictada en el recurso de casación núm. 5886-1994.

c) Los demandantes de amparo también interpusieron un recurso ante la jurisdicción civil con el fin de que se reconociera la plena propiedad sobre sus inmuebles y la nulidad de las inscripciones registrales practicadas a favor del Estado, dando lugar al procedimiento de mayor cuantía núm. 538-1993, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Santander. Por Sentencia de 24 de octubre de 1996 se estimó íntegramente la demanda. El Abogado del Estado interpuso recurso de apelación, tramitado como rollo núm. 751-1996 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santander, que fue estimado por Sentencia el 11 de enero de 1999, argumentado que los bienes habían sido deslindados e incluidos dentro del dominio público marítimo-terrestre conforme a Derecho.

d) Los demandantes de amparo interpusieron recurso de casación, tramitado como núm. 904-1999, que fue admitido por Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2001. En el recurso se adujeron diversos motivos, incluyendo la ilegalidad del deslinde practicado, a cuyo fin se citaba la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 1996 que había decretado la nulidad de la Orden Ministerial de deslinde. Por escrito de 29 de enero de 2002 los recurrentes aportaron testimonio de las citadas Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 y 24 de octubre de 2001, en las que se confirmaba la nulidad del deslinde y de la cancelación de las inscripciones registrales de propiedad en favor de los recurrentes, solicitando la apertura de un incidente de previo pronunciamiento, en su defecto, incidente de especial pronunciamiento y, subsidiariamente, que se tuvieran por aportadas ambas resoluciones. Por Auto de 25 de abril de 2002 se accedió a la última petición, acordándose unir con carácter de prueba documental las citadas resoluciones judiciales.

e) Por Sentencia de 28 de noviembre de 2005 se desestimó el recurso de casación civil, partiendo en sus argumentaciones de la validez del deslinde administrativo. Así, se afirma en el fundamento de derecho cuarto que “incluidos los terrenos litigiosos en el dominio público marítimo terrestre por el nuevo deslinde practicado al amparo de la Ley de Costas, es claro que resulta de aplicación…”. Del mismo modo en el fundamento de derecho quinto, al resolverse sobre la invocación del art. 6 de la Ley de costas, se afirma que dicho articulo “se está refiriendo a los propietarios de terrenos que quedan fuera del dominio público una vez practicado el deslinde conforme a la Ley, circunstancia que no se da en el caso en que los terrenos en litigio han sido incluidos en el dominio público marítimo-terrestre por el deslinde practicado”. Por otra parte, ni en los antecedentes ni en la fundamentación jurídica de esta Sentencia se hace mención alguna a las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, admitidas como prueba documental en el recurso de casación.

3. Los recurrentes aducen en su demanda de amparo que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En primer lugar, destacan que se ha incurrido en error patente, ya que, habiéndose admitido como prueba las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en las que se confirmaba la nulidad de la orden de deslinde y la inscripción de las fincas a favor de la Administración, rechazan el recurso tomando como erróneo presupuesto fáctico la subsistencia del deslinde como único argumento. En segundo lugar, se sostiene que no se ha resuelto sobre las alegaciones presentadas acompañando a dichos documentos en las que se solicitaba que a tenor de los mismos fueran estimados los motivos de casación. Y, en tercer lugar, se afirma que se ha desconocido el principio de cosa juzgada material, dificultando la ejecución de una Sentencia previa firme que anulaba el deslinde.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 7 de febrero de 2008, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y requerir a los órganos judiciales competentes para la remisión de copia testimoniada de las actuaciones y el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 4 de marzo de 2009, tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones judiciales, por personado al Abogado del Estado y, de conformidad con el art. 52.1 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 30 de marzo de 2009, presentó sus alegaciones, solicitando la desestimación del recurso de amparo, argumentando que la resolución impugnada, atendiendo a la naturaleza del recurso de casación, se limitó a ceñirse a los hechos declarados probados por la Sentencia de apelación. Así, destaca que no puede afirmarse que se incurriera en error patente por negarse la firmeza de la Sentencia de la Audiencia Nacional, ya que, sin perjuicio de que este argumento no constituye la ratio decidendi de la desestimación del recurso, la realidad existente a la fecha en que se dictó la Sentencia de apelación era que aquélla no era firme. Igualmente, el Abogado del Estado niega que concurran las restantes quejas de la demanda de amparo, ya que, en cuanto al defecto de motivación denunciado, la resolución impugnada resuelve extensamente los distintos motivos del recurso de casación y, por lo que se refiere al principio de intangibilidad, existe compatibilidad entre lo resuelto en cada orden jurisdiccional, no habiéndose probado en qué medida la Sentencia de casación civil dificulta la ejecución de las restantes.

7. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 25 de marzo de 2009, interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la anulación de la resolución impugnada y la retroacción de actuaciones. El Ministerio Fiscal, poniendo de manifiesto que los diversos motivos de amparo deben ser reconducidos a la primera queja, considera que el órgano judicial ha incurrido en el error patente denunciado ya que, omitiendo valorar las Sentencias previas dictadas, ha basado su decisión sobre un presupuesto que ya no se ajustaba a la realidad, cual era la validez del deslinde administrativo de la zona marítimo-terrestre. Además, el Ministerio Fiscal añade que este error tiene relevancia constitucional ya que es básico en la decisión, pues la declaración judicial de nulidad del deslinde alteraba sustancialmente la controversia tal como se habían planteado inicialmente.

8. Los recurrentes, en escrito registrado el 7 de abril de 2009, formularon alegaciones, reiterando las expuestas en la demanda de amparo.

9. Por providencia de fecha 24 de noviembre de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso es determinar si la resolución impugnada ha vulnerado el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haber incurrido en error patente.

Los recurrentes también han invocado el derecho a la tutela judicial efectiva para denunciar que la resolución impugnada no había resuelto sobre una serie de alegaciones y había infringido el principio de cosa juzgada material. Sin embargo, toda vez que ambos aspectos, como también ha destacado el Ministerio Fiscal, traerían causa, precisamente, del error patente denunciado, el objeto de este amparo debe quedar limitado al análisis de esta última cuestión.

2. Este Tribunal ha reiterado que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando la resolución judicial sea el resultado de un razonamiento que no se corresponde con la realidad por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión, produciendo con ello efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano. También se ha destacado que los requisitos necesarios para dotar de relevancia constitucional dicho error son: que no sea imputable a la negligencia de la parte sino atribuible al órgano judicial, que pueda apreciarse inmediatamente de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y que resulte determinante de la decisión adoptada por constituir el soporte único o básico —ratio decidendi— de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en él (por todas, STC 26/2009, de 26 de enero, FJ 2).

Más en concreto, este Tribunal ha considerado que concurre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración (por todas, STC 22/2002, de 28 de enero, FJ 6).

3. En el presente caso, como se ha expuesto con más detenimiento en los antecedentes, ha quedado acreditado que los recurrentes, propietarios de diversos inmuebles de una urbanización que quedó incluida dentro de la delimitación del dominio público marítimo-terrestre tras el deslinde practicado por la Administración, iniciaron un procedimiento civil en pretensión de que se declarara que eran los únicos propietarios de dichos inmuebles. Igualmente se deriva de las actuaciones que en el marco de dicho procedimiento, y tras desestimarse su pretensión en apelación, interpusieron un recurso de casación, alegando, entre otras cuestiones, que el deslinde practicado por la Administración había sido anulado en cuanto a la inclusión en el dominio público marítimo-terrestre de sus propiedades por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 1996, dictada en el procedimiento núm. 720-1993, no siendo firme al estar pendiente de resolución el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado. Del mismo modo, se pone de manifiesto en las actuaciones que, una vez admitido a trámite el recurso de casación civil, los recurrentes adjuntaron sendas Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 y 24 de octubre de 2001, dictada en los recursos de casación núms. 5886-1994 y 3061-1997. En la última se confirmaba la anulación del deslinde administrativo y en la primera se anulaban las resoluciones administrativas que ordenaban la cancelación de las inscripciones registrales de los títulos de propiedad otorgados a favor de los recurrentes. Ambas Sentencias fueron admitidas como prueba documental por Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2002.

Por último, también queda reseñado en las actuaciones que finalmente el recurso fue desestimado por Sentencia de 28 de noviembre de 2005. En esta resolución no se hace mención alguna a las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo admitidas como prueba documental ni en los antecedentes ni en la fundamentación jurídica. La desestimación del recurso se fundamenta en la validez del deslinde administrativo, como se pone de relieve en diversos pasajes de la resolución impugnada, en que se afirma que “incluidos los terrenos litigiosos en el dominio público marítimo terrestre por el nuevo deslinde practicado al amparo de la Ley de Costas…” (fundamento de Derecho cuarto) o, al resolverse sobre la invocación del art. 6 de la Ley de costas, se afirma que dicho artículo “se está refiriendo a los propietarios de terrenos que quedan fuera del dominio público una vez practicado el deslinde conforme a la Ley, circunstancia que no se da en el caso en que los terrenos en litigio han sido incluidos en el dominio público marítimo-terrestre por el deslinde practicado” (fundamento de Derecho quinto).

4. Todo lo expuesto determina que deba otorgarse el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) pues, como también ha señalado el Ministerio Fiscal, ha quedado acreditado que concurren todos los requisitos para dotar de relevancia constitucional al error denunciado. Por un lado, la concurrencia del error fáctico se evidencia de forma palmaria en las actuaciones, donde es indubitada la existencia de las Sentencias de los órganos judiciales de lo contencioso-administrativo, anulando el deslinde practicado, y el hecho de que las mismas fueron admitidas como pruebas documentales en el recurso de casación. Por otro lado, también se constata que dicho error no ha sido inducido por el recurrente, ya que la ausencia de la toma en consideración del contenido de dichas resoluciones resulta sólo imputable al órgano judicial. Y, por último, el razonamiento para desestimar la pretensión de los recurrentes tiene como presupuesto determinante dicho error, toda vez que ha concedido carácter decisivo a la validez de un deslinde administrativo que ya había sido anulado previamente de manera firme por los órganos judiciales competentes, de tal forma que, en ausencia de este error, no resulta posible apreciar cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial.

La conclusión de que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los recurrentes determina que deba acordarse la nulidad de la resolución impugnada y la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Comunidad de propietarios de la Colonia Nueva Berria, don Sergio Hernández Martín, don José Luis Gutiérrez López, don Carlos Castro Bandín, doña Rosa Collado Quemada, don Pablo Ruiz Bolado, don Luis de Campos Setién, don Jesús Ruiz Rugama, don Luis María de Iturribarría, doña Cristina Tomé Arias, don Francisco Fano Landa, doña Catalina Vega, don Enrique Andrés Longa, don Enrique Carmelo Brambilla, don José María Albo Ortega, don Amando Tomé Hidalgo, don Manuel López Collado, don Alejandro Collado Otero, doña Dolores González Pardo Autrand, doña Amparo González Pardo Autrand, doña Helena González Pardo Autrand, don Rafael Velasco Varga, don Gregorio Peña Gómez, don Vicente Covarrubias López, don Daniel Cabieces Arriola, doña Marcelina Pedraja, doña Carmen de Santiago, don Francisco Ruiz Antón, don Ana Isabel Criado García, don Jesús Concepción Alvarado, don Venancio Melgar Fernández, don Juan Collado Otero, doña Isabel López Kidler, doña Laurinda Vega Poza, don Bonifacio Vélez Herrán, don José María García Lobato, don Aurelio Pérez Rey, Empresa Tecnológica Logística, don Alberto Orive Zugazgoti, don José Cecilio Martínez Murueta, don Hans Jurgen Muller, don Salvador Hoya Rocillo, don J. Luis Rico Ibáñez de Gauna, doña Natividad García Garmendia, doña Dolores Martínez Ruiz, don Luis Artero Cardin, doña Margarita López Arezal, don Jaime Gil Lozano, don José García Pérez, don José María Arregui López, don Luis Pedro Rodríguez, doña Petra Córdoba Tamayo, don José Lozano Sanz, don Enrique Nomand Bergamín, doña Luisa Díez Pedraja, don Carlos Milán Pila, doña Consuelo Roquer Ruiz y don Jesús Concepción Fernández; y, en consecuencia:

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

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2005, dictada en el recurso de casación núm. 904-1999.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictarse dicha Sentencia para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 212/2009, de 26 de noviembre de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:212

Recurso de amparo 4628-2006. Promovido por don Bolívar Alonso Teran Mejía frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que desestimaron su demanda contra el Delegado del Gobierno sobre su expulsión del territorio español.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resolución administrativa que motiva la expulsión de un extranjero del territorio nacional, por carecer de documentación de residencia, valorando las circunstancias familiares (SSTC 260/2007 y 140/2009).

1. La resolución que acuerda la sanción de expulsión, a la vista del conjunto de circunstancias del caso, permite concluir que se exteriorizan las razones que conducen a la adopción de la decisión y que éstas no son incoherentes con los presupuestos objetivos y subjetivos, así como con los criterios de aplicación legalmente previstos para la aplicación de la sanción, quedando excluida la arbitrariedad de la decisión [FJ 5].

2. El dato del arraigo familiar puede ser valorado de forma distinta por los órganos judiciales al adoptar una medida cautelar de suspensión de la expulsión y posteriormente en la Sentencia que realiza el enjuiciamiento de fondo que resuelve el recurso contencioso-administrativo, pues los datos con relevancia para tales enjuiciamientos no son necesariamente los mismos, ni la misma ha de ser la ponderación del arraigo familiar a unos y otros efectos [FJ 6].

3. Doctrina sobre la aplicación de los principios esenciales reflejados en el art. 24 CE en los procedimientos administrativos sancionadores, incluyendo la motivación de la sanción a imponer (SSTC 260/2007, 140/2009) [FJ 4].

4. Distingue la STC 140/2009, por cuanto en el presente caso sí se justifica la decisión de imponer la sanción de expulsión y prohibición de entrada en territorio nacional frente a la de multa, ponderando las circunstancias del caso y lo alegado por el afectado en el trámite de audiencia [FJ 5].

5. No cabe imputar extemporaneidad al recurso de amparo por cuanto la solicitud de nombramiento de un Procurador del turno de oficio se registró dentro de los veinte días siguientes al de notificación de la Sentencia que ponía fin a la vía judicial [FJ 2].

6. Aunque sin invocación expresa de los arts. 24.1 y 39 CE, lo planteado por el demandante como tema central de su impugnación contencioso-administrativa de la expulsión se corresponde sustancialmente con lo alegado en la demanda de amparo, esto es, la defectuosa motivación de la expulsión frente a la sanción alternativa de multa y la falta de consideración del arraigo alegado, determinantes de la falta de proporcionalidad de la expulsión acordada, por lo que no puede apreciarse que concurra la causa de inadmisibilidad del art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) LOTC [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4628-2006, promovido por don Bolívar Alonso Teran Mejía, representado por el Procurador de los Tribunales don Óscar Gil de Sagredo Garicano y defendido por el Abogado don César Wilber Maldonado Quispe, contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de 25 de marzo de 2004, que acordó su expulsión de España, con prohibición de entrada durante diez años, y contra las Sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid de 8 de febrero de 2005, que desestimó el recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, y de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 14 de diciembre de 2005, que desestimó el recurso de apelación contra la anterior. Ha comparecido la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 20 de abril de 2006 en el Juzgado de Instrucción de guardia en Madrid, la Abogada doña Carmen Duro López, que había sido designada para la defensa del ciudadano ecuatoriano don Bolívar Alonso Teran Mejía, expuso el interés de su defendido en la interposición de recurso de amparo, interesando el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para formalizar demanda de amparo, puesto que ella no pertenecía al turno especial constitucional.

Mediante diligencia de ordenación de 29 de mayo de 2006 se acordó requerir a la Sra. Duro López a fin de que don Bolívar Alonso Teran Mejía ratificara lo pedido por ella y facilitara su domicilio. El 6 de junio de 2006 se registró la presentación de tres escritos ante este Tribunal. En el primero, el Sr. Teran Mejía ratificaba lo pedido por la Sra. Duro López e indicaba un domicilio para recibir las notificaciones de este Tribunal. En el segundo, el Sr. Teran Mejía manifestaba que estaba ingresado en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Carabanchel, nombraba como Abogado que le defendiera al del Colegio de Madrid don César Wilber Maldonado Quispe y pedía que se oficiara al Colegio de Procuradores para designación de uno que le representara. En el tercer escrito, el Abogado Sr. Maldonado Quispe manifestaba que renunciaba al cobro de honorarios profesionales del Sr. Teran Mejía por tratarse de un ciudadano extranjero sin recursos. Mediante diligencia de ordenación de 13 de junio de 2006 se tuvo por designado para la defensa del recurrente al Abogado don César Wilber Maldonado Quispe y se acordó oficiar al Colegio de Procuradores para que conforme a lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (LAJG), se procediera a la designación de Procurador que representara al Sr. Teran Mejía. El 16 de junio de 2006 el Decano del mencionado Colegio comunicó la designación del Procurador don Óscar Gil de Sagredo Garicano. Mediante diligencia de ordenación de 22 de noviembre de 2006 se concedió al Procurador Sr. Gil de Sagredo Garicano el plazo de veinte días para presentar la demanda de amparo, presentación que tuvo lugar el día 29 de diciembre siguiente.

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

a) Con ocasión de haber sido detenido don Bolívar Alonso Teran Mejía, de nacionalidad ecuatoriana, por la presunta comisión de un delito de robo con violencia e intimidación, la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de la Jefatura Superior de Policía de Madrid incoó el día 16 de diciembre de 2003 expediente de expulsión núm. 344292 por carecer de documentación que habilite su estancia regular en España. En dicho expediente, el recurrente alegó que había solicitado permiso de trabajo y residencia hacía más de dos años, sin que por parte de la Administración se hubiera resuelto tal expediente; que llevaba residiendo en España más de diez años y desde hacía seis convivía con su pareja de hecho, que tiene residencia legal en España, con la que tiene un hijo en común, así como que estaba empadronado y disponía de tarjeta sanitaria. En atención a todo ello, consideraba desproporcionada la propuesta de expulsión.

El día 27 de enero de 2004 se notifica al recurrente una propuesta de resolución en la que se señala que “del estudio de las alegaciones se desprende que las simples manifestaciones no pueden considerarse a los efectos finalistas de la Ley, dado que no aporta documento alguno que acredite lo alegado”, destacando también que consultado el Servicio de Informática Banco de Extranjeros constan dos solicitudes de permiso de residencia y trabajo, ambas denegadas. Por todo lo cual, se entiende que lo alegado no desvirtúa las causas que motivaron la incoación del expediente.

Habiéndose producido un cambio de instructor en el expediente, el día 9 de marzo de 2004 se formula una nueva propuesta de resolución, en la que se señala que el recurrente había sido detenido “por un presunto delito de robo con violencia e intimidación y por carecer de todo tipo de documentación que habilite su estancia regular en España”; que tramitado el expediente “se ha podido determinar que no dispone de documentos que le habiliten la permanencia en España” y se destaca también que constan como antecedentes una detención por homicidio doloso, de fecha 16 de mayo de 2000, y otras tres detenciones, una por robo con violencia e intimidación el 17 de diciembre de 2003 y otras dos por robo con fuerza en las cosas y detención ilegal, de fecha 28 de enero de 1998, “demostrando una conducta antisocial en España”.

b) Por Resolución del Delegado el Gobierno en Madrid de 25 de marzo de 2004 se acordó la expulsión del país, con la prohibición de entrada durante diez años, por encontrarse en España sin disponer de documento alguno que acreditara su estancia o residencia legal. La resolución consideró que ello suponía la comisión de la infracción prevista en el art. 53 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx).

c) Contra la mencionada resolución el Sr. Teran Mejía interpuso recurso contencioso-administrativo, en el que expuso que residía en España desde hacía más de diez años; que convivía con una ciudadana ecuatoriana y con un hijo común; y que había iniciado trámites para regularizar su situación en España, sin haber recibido respuesta de la Administración, por lo que entendía que la sanción era improcedente. Alegó también que la sanción de expulsión vulneraba el criterio de proporcionalidad, toda vez que el art. 55 LOEx establecía que las infracciones graves serían sancionadas con multa, sin que la sanción de expulsión prevista en el art. 57 para el supuesto de que el infractor sea extranjero opere de forma automática, sino que la Administración deberá razonar en función del caso concreto si procede ésta o la multa. Al no haberlo hecho así, considera que la resolución recurrida vulnera su derecho a obtener una resolución fundada en derecho, pues no se tuvieron en cuenta las alegaciones del trámite de audiencia y se dictó una resolución carente de toda motivación, recordando el deber constitucional de motivar las resoluciones, máxime cuando se trata de Derecho sancionador.

Mediante otrosí, interesó el recurrente que se acordara la suspensión cautelar de la ejecución de la resolución de expulsión, lo que le fue denegado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid, al que había correspondido conocer del recurso. No obstante, la Sección Sexta de la Sala de ese orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid estimó el recurso de apelación promovido contra el Auto denegatorio y acordó la suspensión interesada, en atención al arraigo familiar del demandante, acreditado una vez dictado el Auto del Juzgado.

d) En Sentencia de 8 de febrero de 2005 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid desestimó el recurso contencioso-administrativo, argumentando que, tal y como había apreciado la resolución administrativa, el demandante no tenía documento ni título alguno que acreditase o habilitase su estancia regular en España y que los permisos de residencia y de trabajo que había solicitado le habían sido denegados en octubre de 2001 y junio de 2002. En cuanto a la denunciada infracción del principio de proporcionalidad, la Sentencia razona que si bien es cierto que el art. 55.1 b) LOEx señala que las infracciones graves serán sancionadas con la multa en él establecida, no lo es menos que el art. 57 de la misma Ley Orgánica prevé que cuando los infractores sean extranjeros y realicen, entre otras, la conducta calificada de infracción grave en el art. 53 a) podrá aplicarse, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español. La expulsión está, pues, prevista por el legislador como reacción a la conducta realizada, sin que haya razón alguna para cuestionar la constitucionalidad de tal previsión. En efecto, la expulsión de quien carece de habilitación legal para residir en España constituye una medida proporcionada, pues es precisamente la que restablece el orden jurídico perturbado, sin que el demandante, sigue razonando la Sentencia, haya acreditado que concurran circunstancias especiales que puedan determinar la desproporción en su caso concreto, pues las solicitudes de permisos de trabajo y de residencia le habían sido denegadas y consta en el expediente administrativo que la incoación del expediente sancionador se produce con ocasión de haber sido detenido el recurrente por la comisión de un presunto delito de robo con violencia e intimidación, y que posee como antecedentes una detención por homicidio doloso y otras tres detenciones por robo, “que revelan una conducta antisocial en España, justificativa de la sanción de expulsión impuesta”.

e) La representación del demandante interpuso recurso de apelación, en el que alegó que la expulsión era improcedente al no tener en cuenta las circunstancias personales y familiares del afectado, quien había intentado su “regularización” mediante la solicitud de permiso de residencia y de trabajo. Bajo la invocación del principio de proporcionalidad, se alega que en la resolución recurrida no se justifica la imposición de la sanción de expulsión y que parece tener en cuenta las detenciones policiales del apelante, obviando que el mismo tenía familia en España por su convivencia como pareja de hecho con la ciudadana ecuatoriana a la que antes se ha hecho referencia, la cual residía legalmente en este país y con la que había tenido un hijo. De ejecutarse la expulsión se produciría una desestructuración del núcleo familiar o se obligaría a toda la familia a regresar a Ecuador, castigándose también a la pareja y al hijo.

f) Impugnado el recurso de apelación por la Abogacía del Estado, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid lo desestimó en Sentencia de 14 de diciembre de 2005, notificada al demandante el 22 de marzo de 2006. Comienza destacando la Sentencia que según consta en el expediente administrativo el recurrente fue detenido careciendo de documentación alguna que acreditara su situación en España, además de por su posible implicación en un delito de robo con intimidación. Constan además otras detenciones por su presunta implicación en delitos de robo con violencia y homicidio doloso. Asimismo consta que había solicitado un permiso de residencia y trabajo en fecha 6 de octubre de 1999, siendo denegado el 26 de octubre de 2001, y una nueva petición en fecha 16 de junio de 2000, denegada el 7 de junio de 2002. Constando así, alega que tiene familia en España, ya que reside con una mujer que tiene residencia legal, y tiene un hijo común con ella. En tales condiciones, razona la Sentencia que la resolución recurrida es ajustada a Derecho, pues el acto administrativo cumple con las exigencias de motivación, ya que se expresan los hechos determinantes del mismo, los preceptos legales aplicables y la consecuencia sancionadora que deriva de ellos. Destaca que la Sentencia que, si bien es cierto que el recurrente había solicitado varias veces permiso de trabajo y residencia, en todos los casos le había sido denegado, no constando petición alguna pendiente de resolución. Y en cuanto al hecho de la convivencia con su pareja y el hijo común no se consideran “dato suficientemente relevante, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren, puesto que, en primer lugar, el recurrente figura detenido por su posible implicación en un delito de robo con intimidación y, por otra parte, había sido detenido en ocasiones anteriores”. En cuanto al principio de proporcionalidad, la Sentencia consideró que no había sido infringido, toda vez que la sanción impuesta se encontraba prevista por el legislador para la concreta infracción cometida por el demandante. Aunque la sanción alternativa de multa era menos restrictiva de derechos, resultaba ser indiscutiblemente menos eficaz que la expulsión para la consecución del restablecimiento del orden jurídico perturbado. La expulsión de España es proporcionada, sin que el apelante haya acreditado la concurrencia de circunstancias especiales que en su caso permitan llegar a otra conclusión.

3. En la demanda de amparo, bajo la invocación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y del art. 39 CE, se denuncia que tanto el acto administrativo que acuerda la expulsión como las resoluciones judiciales que lo confirman causan un perjuicio al derecho a la familia y a su unidad y vulneran el principio de gradualidad en la aplicación de las sanciones administrativas, al no haber ponderado la circunstancia excepcional alegada (su arraigo familiar y laboral en España, puesto que convive con una ciudadana extranjera con permiso de residencia y trabajo, con la que tiene un hijo común), que debió dar lugar a la imposición de la sanción alternativa de multa y no la de expulsión. Se denuncia también que la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al desestimar el recurso de apelación por no considerar acreditada la situación de excepcionalidad alegada, resulta contradictoria con lo resuelto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que en Sentencia de 15 de diciembre de 2005 estimó la suspensión cautelar solicitada ponderando precisamente el arraigo familiar como circunstancia excepcional. Por otra parte, se solicita el restablecimiento del derecho constitucional a la defensa, al proceso debido y a una instancia plural, sin argumentación alguna al respecto.

4. Mediante providencia de la Sección Segunda de 11 de septiembre de 2008 se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid y del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid la remisión de testimonios del rollo de apelación y del recurso contencioso-administrativo e interesar que emplazaran a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional. Se acordó igualmente notificar la referida providencia al Abogado del Estado en representación de la Administración, a fin de que le sirviera de emplazamiento.

5. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, de 30 de octubre de 2008, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Tribunal Superior de Justicia y por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y por comparecido y parte en nombre de la Administración General del Estado al Abogado del Estado y se dio vista de las actuaciones de este proceso constitucional al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, a fin de que dentro del plazo de veinte días pudieran presentar alegaciones, conforme al art. 52 LOTC.

6. El Abogado del Estado, que presentó sus alegaciones el 26 de noviembre de 2008, interesó la inadmisión del recurso y, subsidiariamente su desestimación.

A su juicio, el recurso de amparo es inadmisible por un doble orden de razones. En primer lugar, por haberse interpuesto extemporáneamente. Según el art. 3 del Acuerdo reglamentario del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, “cuando la resolución que agote la vía jurisdiccional previa al recurso de amparo haya sido dictada por un órgano judicial con sede en Madrid, quienes pretendan promover un recurso de amparo y ya tuvieren reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita en dicha vía jurisdiccional, deberán interponer la demanda de amparo en el plazo previsto en los artículos 43 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, salvo en el caso de que el Letrado designado de oficio para asistir al interesado en la vía judicial previa, en los seis días posteriores a la notificación de aquella resolución oponga reparos a la sostenibilidad del recurso”. En este caso no se ha respetado lo establecido en el citado precepto reglamentario, pues la representante procesal del demandante no interpuso la demanda de amparo en el plazo del art. 43.2 LOTC. El escrito presentado el 20 de abril de 2006 no satisface las exigencias formales y de contenido establecidas en los arts. 49.1 y 85.1 LOTC para ser considerado una demanda. Por otra parte, no consta en el citado escrito la voluntad de recurrir en amparo expresada por el titular del derecho fundamental supuestamente violado, único legitimado, o por quien tuviera otorgada su representación, toda vez que no parece admisible que un simple gestor de negocios ajenos, como la Abogada firmante de aquel escrito, pueda iniciar válidamente un proceso constitucional, aun cuando intervenga la posterior ratificación del dominus negotii. Además, la ratificación no tuvo lugar ante el depositario de la fe pública judicial. Según el art. 4.2 del Acuerdo reglamentario del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996 sólo cuando la resolución que agote la vía jurisdiccional haya sido dictada por un órgano que no tenga su sede en Madrid basta un escrito de preparación o anuncio presentado dentro del plazo legal para que pueda estimarse iniciado temporáneamente el proceso constitucional; pero aun en ese supuesto se exige que el anuncio contenga “una relación circunstanciada de hechos”, exigencia esta que tampoco satisface el escrito presentado el 20 de abril de 2006.

Según la representación procesal de la Administración concurre otra causa de inadmisión: la de no haber invocado en el proceso el derecho constitucional vulnerado, según exige el 44.1 c) LOTC, de modo que el recurso de amparo sería inadmisible en virtud del art. 50.1 a) de la misma Ley Orgánica. Ni en la demanda contencioso-administrativa ni en el recurso de apelación, dice el Abogado del Estado, se invoca ni expresa ni implícitamente ningún derecho fundamental amparable (arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC).

Subsidiariamente se interesa por el Abogado del Estado la desestimación del recurso de amparo, no sin poner de relieve la dificultad de identificar la violación que pretende hacerse valer. Por lo que respecta a la invocada protección de la familia se recuerda que quedan fuera del ámbito de este recurso los principios rectores que enuncia el art. 39 CE. En cuanto al llamado principio de “gradualidad de las sanciones”, si con él se pretende invocar el principio de proporcionalidad, falta en la demanda todo razonamiento acerca de la conexión de su infracción con un derecho fundamental amparable. Expone el Abogado del Estado que el ATC 409/2007, de 6 de noviembre, y la STC 260/2007, de 20 de diciembre, han declarado que el art. 57.1 LOEx, en cuanto permite sancionar con la expulsión, en vez de con una multa, entre otras, la infracción grave recogida en el art. 53 a), no viola el art. 25.1 CE en relación con la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, pues tal exigencia no se traduce en un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta. La Sentencia de apelación razona por qué la expulsión se ajusta en el caso a los criterios de graduación del art. 55.3 LOEx y es perfectamente proporcionada, en términos que no rebate la demanda de amparo. El supuesto arraigo familiar del infractor no se encuentra entre los criterios de graduación, de modo que nada se opone a la consideración de la expulsión como una medida ajustada a Derecho.

7. El Fiscal, que registró su escrito de alegaciones el 16 de diciembre de 2008, interesó que se denegara el amparo solicitado.

Tras referirse, al igual que el Abogado del Estado, a lo confuso de la redacción de la demanda y de la formulación de las quejas, y siendo obviamente descartable el contenido constitucional de las alegaciones que se refieren a derechos no susceptibles de protección por la vía del recurso de amparo, el Fiscal considera que sólo merecen ser objeto de análisis las quejas articuladas sobre la base de una argumentación atendible conforme a los parámetros de examen por este Tribunal de acuerdo con los arts. 53.2 CE y 41 LOTC, de modo que centra su atención en la alegada infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por la “inaplicación de la gradualidad de las sanciones administrativas”, partiendo, para ser respetuoso con el carácter de remedio subsidiario propio del recurso de amparo, de lo alegado en la vía contencioso-administrativa en torno al principio de proporcionalidad.

Para el Fiscal no cabe duda de que la expulsión está configurada en la LOEx como una sanción, a imponer por la Administración como expresión de su potestad sancionadora en el seno de un procedimiento sancionador, resultando aplicables principios coincidentes en gran medida con los aplicables en el ámbito penal y, entre ellos, el de proporcionalidad de la sanción, lo que implica, en opinión del Fiscal, que los Tribunales ponderen la proporcionalidad de la expulsión de quienes han entrado y permanecen irregularmente en España, tal y como se desprende del art. 55.3 LOEx y del art. 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC). La interpretación comúnmente aceptada y la que reconoce el Tribunal Supremo es la de que la sanción de multa se articula como principal y la expulsión se configura como sanción subsidiaria, lo que obliga, según el Fiscal, a que ésta en cuanto que es subsidiaria y más grave, deba estar especialmente motivada. Y ello aunque el art. 115 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 864/2001, de 20 de julio (vigente en el momento de los hechos), establecía que “podrá acordarse la expulsión del territorio nacional salvo que el órgano competente para resolver determine la procedencia de la sanción de multa”, que más bien parece implicar un exceso del Reglamento respecto de lo dispuesto en la Ley.

La resolución administrativa contiene una referencia a los hechos y su incardinación como constitutivos de una infracción administrativa que conforme al art. 57.1 LOEx puede dar lugar a la expulsión. La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid exterioriza los criterios jurídicos y elementos de hecho que sustentan lo en ella decidido. Aunque no abordó una referencia a la situación de convivencia del demandante con una compatriota que residía legalmente en España, lo cierto es que la Sentencia de apelación habría reparado esa omisión, ponderando la situación familiar del recurrente, si bien no considerándola relevante para declarar la resolución administrativa como contraria a Derecho, sin que sobre dicha apreciación deba tener influencia alguna el arraigo familiar en España del demandante en el que se fundó la Sentencia que acordó la suspensión cautelar de la ejecución del acto administrativo. La óptica de una y otra resolución es distinta, pues el arraigo puede sustentar la suspensión de la expulsión pero puede no imposibilitarla en el enjuiciamiento definitivo.

8. La representación procesal del recurrente dejó transcurrir el plazo concedido sin formular alegaciones.

9. Tras haberse solicitado a la Delegación del Gobierno de Madrid que remitiera el testimonio del expediente administrativo sancionador por el que se acuerda la expulsión del recurrente, mediante una diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, de fecha 21 de julio de 2009, se acordó conceder a las partes un plazo de cinco días para que pudieran de nuevo efectuar alegaciones a la vista del citado expediente.

10. En su escrito de alegaciones, registrado el día 28 de julio de 2009, el Abogado del Estado, ante la eventualidad de que la Sala rechace las causas de inadmisibilidad alegadas en el escrito de 26 de noviembre de 2008, analiza el fondo del asunto tomando en consideración la doctrina sentada por la STC 140/2009, de 15 de junio, en un supuesto sobre expulsión de extranjeros basada en la infracción del at. 53 a) de la Ley Orgánica 4/2000.

Pese a lo que podría parecer en una primera aproximación, entiende que en el presente caso debe denegarse el amparo, pues la expulsión está suficientemente motivada en el expediente, aunque la motivación no se consigne en la resolución sancionadora que, sin embargo la asume con las palabras “de acuerdo con la propuesta formulada” (motivación por remisión). En la propuesta de 9 de marzo de 2004 se hace una relación de los antecedentes policiales del Sr. Teran Bolívar (una detención por homicidio doloso; tres detenciones por robo con violencia e intimidación y dos por robo con fuerza en las cosas y detención ilegal). Por tanto, es patente cuál es el criterio de graduación implícitamente utilizado por la Administración para aplicar la expulsión: el riesgo derivado de la estancia irregular del extranjero. Y son estos antecedentes los que las resoluciones judiciales han tenido en cuenta para concluir que la expulsión estaba bien motivada.

Por otra parte, en cuanto al arraigo y a los intereses del niño, considera el Abogado del Estado que, en el presente caso, el criterio legal del riesgo es mucho más fuerte que el del arraigo. A lo que añade que, a la vista de los antecedentes del progenitor cabe dudar que el interés del menor esté mejor garantizado con su presencia cercana y que, en todo caso, ante la Administración no se aportó ningún documento acreditativo del arraigo.

Finalmente, reitera la súplica de su escrito de alegaciones de 26 de noviembre de 2008.

11. Mediante escrito registrado el día 31 de julio de 2009, la representación procesal del recurrente formuló alegaciones, reiterando que en el expediente administrativo se vulneraron los principios de proporcionalidad y legalidad, al ordenarse la expulsión sin motivación expresa que explique las razones por las que se opta por la sanción de expulsión y no por la sanción de multa. También insiste en que la sanción es desproporcionada, pues no tiene en cuenta el arraigo familiar, económico y laboral del recurrente, causándole perjuicio a él y a su familia.

12. El Ministerio Fiscal, a través de un escrito registrado el día 23 de septiembre de 2009, dio por reproducidas las alegaciones formuladas en su precedente escrito de fecha 16 de diciembre de 2008.

13. Mediante providencia de 24 de noviembre de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la resolución administrativa por la que se acuerda la expulsión y prohibición de entrada en España del recurrente y las resoluciones judiciales que posteriormente confirman dicha resolución han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que en la demanda se pone en conexión con el derecho a la familia consagrado en el art. 39 CE. Ello habría sucedido, de conformidad con lo argumentado en la demanda de amparo, al no haberse ponderado su arraigo familiar y laboral en España, lo que determinaría la falta de proporcionalidad de la expulsión acordada. En su caso, también debe ser objeto de análisis si la resolución judicial que resolvió el recurso de apelación ha incurrido en una nueva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la medida en que desestima dicho recurso al no considerar acreditada la situación de excepcionalidad alegada, lo que resulta contradictorio —según la demanda de amparo— con lo resuelto en cuanto al arraigo por la resolución judicial que estimó la suspensión cautelar solicitada ponderando precisamente el arraigo familiar como circunstancia excepcional.

No procede, por el contrario, entrar en el examen de la solicitud de restablecimiento de los derechos “a la defensa, al debido proceso [y] a la instancia plural”, al no explicitarse argumentación alguna al respecto (por todas, entre otras muchas, SSTC 21/2001, de 29 de enero, FJ 3; 226/2002, de 9 de diciembre, FJ 2; 57/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3; y 23/2005, de 14 de febrero, FJ 2).

De lo anteriormente expuesto se desprende que nos encontramos ante un amparo de los denominados mixtos, toda vez que junto a la vulneración que se imputa autónomamente a la resolución judicial que pone fin al proceso, existen otras que se imputan tanto a la resolución administrativa sancionadora, como a las resoluciones judiciales que la confirman. En estos casos, tal como ha reiterado este Tribunal, “el carácter prioritario de la impugnación del acto administrativo, origen y fin del proceso judicial posterior, y la facilitación de una solución más temprana al amparo impetrado, aconsejan que examinemos primero las quejas referidas a aquel acto” (por todas, SSTC 113/2008, de 29 de septiembre, FJ 2; 140/2009, de 15 de junio, FJ 1).

2. El Abogado del Estado denuncia que el recurso es, en todo caso, inadmisible por extemporáneo, al entender que el escrito de la Abogada que había asistido al demandante en la vía judicial previa interesando que se designaran Abogado y Procurador de oficio para formalizar la demanda de amparo no supone la interposición del recurso mediante la presentación de la demanda, por lo que la presentación de la misma mucho después hace que el amparo devenga extemporáneo. Sostiene que con arreglo al art. 3 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional (BOE núm. 174, de 19 de julio de 1996), cuando la resolución que agote la vía jurisdiccional previa al recurso de amparo haya sido dictada por un órgano judicial con sede en Madrid, quienes pretendan promover un recurso de amparo y ya tuvieren reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita en dicha vía jurisdiccional, deberán interponer la demanda de amparo en el plazo previsto en los arts. 43 y 44 LOTC, salvo en el caso de que el Letrado designado de oficio para asistir al interesado en la vía judicial previa, en los seis días posteriores a la notificación de aquella resolución, oponga reparos a las sostenibilidad del recurso en los términos previstos en los arts. 32 a 35 de la Ley de asistencia jurídica gratuita.

El demandante de amparo, que litigó con el beneficio de asistencia jurídica gratuita ante órganos judiciales con sede en Madrid, parece encontrarse en el caso que contempla el art. 3 del Acuerdo antes citado. Tal como hemos declarado en el ATC 38/2007, de 12 de febrero, en ese supuesto es a la representación procesal del demandante ante el órgano que puso fin a la vía judicial a quien compete presentar la demanda de amparo en el plazo previsto legalmente, sin que tenga incidencia alguna para ampliar el plazo legal la solicitud de designación de nuevos profesionales. Rige en tal caso en plenitud la regla general de que es improcedente dividir la interposición del recurso de amparo en dos actos diversos, uno de anuncio y otro de formalización de demanda. Si el art. 4 del Acuerdo de 18 de junio de 1996, al regular el supuesto de que se pretenda interponer un recurso de amparo por quien tuviera reconocido el beneficio de asistencia jurídica gratuita en la vía jurisdiccional cuando ésta se hubiese agotado ante un órgano judicial que no tenga su sede en Madrid, prevé, a diferencia del art. 3, que el interesado se dirigirá a este Tribunal interesando que se le nombre Procurador de oficio (y, en su caso, también Abogado), es porque en tal hipótesis el interesado en recurrir no dispone en su plenitud de la asistencia forense que exige la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su art. 81.1, que requiere que se comparezca mediante la representación de un Procurador. Es obvio, como dijimos ya en el ATC 1007/1987, de 16 de septiembre (FJ único), que la representación deberá ostentarla “un Procurador de los habilitados para actuar en los Tribunales que tienen su sede en Madrid … pues la propia función del Procurador sólo puede asumirse, por otro lado, actuando en la sede del Tribunal. La falta de representación por Procurador de Madrid comporta como resultado la carencia de un requisito legal”.

Ahora bien, en nuestro caso el demandante había comparecido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid representado por su Abogada, pues, como es sabido, el art. 23.1 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) no exige la comparecencia mediante Procurador ante los órganos unipersonales de ese orden jurisdiccional; además, el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado fue interpuesto y tramitado ante este órgano (art. 85.1 LJCA), sin necesidad de personarse —ni, por tanto, de hacerlo mediante Procurador de los Tribunales, como requiere el art. 23.2 LJCA— ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. Por tanto, pese a haber litigado acogido al beneficio de asistencia jurídica gratuita en la vía judicial previa al amparo y a que ésta se había desarrollado ante órganos con sede en Madrid, el recurrente no podía presentar válidamente la demanda de amparo, al no disponer de Procurador que le representara. Estaba justificada, pues, dadas las especiales circunstancias concurrentes, la solicitud de nombramiento de un Procurador (art. 27 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita), pues la Abogada que le había representado ante los órganos judiciales ordinarios no podía asumir la representación procesal del demandante ante este Tribunal por exigencia del art. 81.1 LOTC, y que, por ello, no se iniciara el presente proceso constitucional con la presentación de la demanda, como es regla general (ATC 514/2005, de 19 de diciembre, FJ 3). Tal solicitud se registró en el Tribunal Constitucional dentro de los veinte días siguientes al de notificación de la Sentencia que ponía fin a la vía judicial (art. 43.2 LOTC), de modo que no cabe imputar extemporaneidad alguna al recurso de amparo.

Por lo demás, si bien es cierto que la voluntad de recurrir no fue expresada personalmente por el legitimado para ello, no lo es menos que lo fue por quien había sido tenida por su representante en la vía judicial. Como esa representación no constaba acreditada ante el Tribunal Constitucional se requirió la ratificación del recurrente. La ratificación no se produjo mediante comparecencia personal del interesado ante el Secretario judicial, comparecencia personal que no exige el art. 4.1 del Acuerdo reglamentario de 18 de junio de 1996, sino mediante la presentación de un escrito firmado por aquél, acompañado de un segundo escrito en el que manifestaba que estaba ingresado en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Carabanchel, y en el que nombraba Abogado a don César Wilmer Maldonado Quisque, solicitando la designación de un Procurador del turno de oficio. De la autenticidad de dichos escritos ninguna duda cupo al citado fedatario público, que dictó la diligencia de ordenación de 13 de junio de 2006, por la que se continúa la tramitación del procedimiento, solicitando el nombramiento de Procurador del turno de oficio y teniendo por designado al Abogado por él nombrado. Si el Abogado del Estado no compartía esta apreciación del Secretario pudo interesar la revisión de dicha diligencia (art. 224 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC) una vez personado en las actuaciones, de modo que, al no haberlo hecho, no cabe volver ahora sobre esa cuestión.

3. Alega también el Abogado del Estado que concurre la causa de inadmisión del art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) LOTC (en su redacción anterior a la que ha dado a esos preceptos la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), por no haber denunciado el demandante en la vía judicial la vulneración de ningún derecho fundamental susceptible de amparo.

Conforme a reiterada jurisprudencia, la exigencia de invocación formal en el proceso judicial del derecho constitucional vulnerado tiene una doble finalidad: por una parte, la de que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; y, por otra, la de preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuado si ante ella se plantearan cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se haya dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción ordinaria correspondiente. Igualmente se ha destacado que el cumplimiento de este requisito no exige que en el proceso judicial se haga una mención concreta y numérica del precepto constitucional en el que se reconozca el derecho vulnerado o la mención de su nomen iuris, siendo suficiente que se efectúe de manera que se cumpla la finalidad perseguida con aquel requisito, lo que significa que ha de someterse el hecho fundamentador de la vulneración al análisis de los órganos judiciales, delimitando y acotando su contenido (por todas, SSTC 55/2006, de 27 de febrero, FJ 2; 71/2007, de 16 de abril, FJ 2).

La aplicación de esta jurisprudencia al presente caso nos lleva a concluir que el óbice procesal no puede acogerse. Ciertamente en la vía judicial ordinaria el recurrente no hizo mención concreta y numérica de los derechos fundamentales en cuya vulneración fundamenta la demanda de amparo; sin embargo, como se expuso con mayor amplitud en los antecedentes de esta resolución, tanto en el recurso contencioso-administrativo como en el recurso de apelación se alegó que la sanción de expulsión era improcedente al no haber tenido en cuenta las circunstancias personales y familiares del afectado (su convivencia con una ciudadana ecuatoriana y con un hijo común), entendiendo que vulneraba el principio de proporcionalidad, en la medida en que no se justifica en el caso concreto su imposición en lugar de la sanción alternativa de multa y que la Administración debe razonar en cada caso concreto si procede una o otra. Es más, en la demanda contencioso-administrativa se señala que ello vulnera su derecho a obtener una resolución fundada en derecho, al haberse dictado una resolución carente de toda motivación, recordando el deber constitucional de motivar las resoluciones, máxime cuando se trata de Derecho sancionador; queja que se reitera en el recurso de apelación, afirmando que la resolución recurrida no justifica la sanción de expulsión. En definitiva, y aunque sin invocación expresa de los arts. 24.1 y 39 CE, lo planteado por el demandante como tema central de su impugnación contencioso-administrativa de la expulsión se corresponde sustancialmente con lo alegado en la demanda de amparo, esto es, la defectuosa motivación de la expulsión frente a la sanción alternativa de multa y la falta de consideración del arraigo alegado, determinantes de la falta de proporcionalidad de la expulsión acordada, por lo que no puede apreciarse que concurra la causa de inadmisibilidad que opone el Abogado del Estado.

4. Despejados los óbices procesales, y comenzando el análisis de fondo por la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que el recurrente imputa a la resolución administrativa sancionadora, hemos de recordar, en primer lugar, que este derecho fundamental, por su conexión con la garantía de la dignidad humana, ha sido reconocido expresamente por este Tribunal como perteneciente a las personas en cuanto tales y que, por tanto, de él han de gozar también los extranjeros, con independencia de su situación jurídica en España, en condiciones equiparables a los españoles (por todas, STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3). Y en esta misma Sentencia, el Pleno de este Tribunal recordaba que del derecho a la tutela judicial efectiva se deriva no sólo el deber de motivación de las resoluciones judiciales, sino también de los actos administrativos cuando éstos limiten o restrinjan el ejercicio de derechos fundamentales o impongan sanciones (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 12) y que la expulsión del territorio prevista en el art. 57 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), en cuanto consecuencia de una conducta tipificada como infracción administrativa, se impone en el seno de un procedimiento administrativo sancionador, al que son aplicables los principios esenciales reflejados en el art. 24 CE (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 16).

Sentado lo anterior, hemos de recordar que en la reciente STC 140/2009, de 15 de junio, FJ 3, afirmamos que ese deber de motivación en el ámbito sancionador, incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la sanción a imponer, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. Deber de motivación que se satisface con una motivación por remisión, siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión y su fundamentación jurídica resulte una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad.

En concreto, y por lo que se refiere al régimen sancionador en materia de extranjería y a la posibilidad prevista legalmente en el art. 57 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, de que en los casos de comisión de determinadas infracciones se puede imponer, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio nacional, este Tribunal ha puesto de manifiesto que la imposición de la sanción de expulsión no depende de la absoluta discrecionalidad de la Administración, cuya actuación se encuentra condicionada, de una parte, por la existencia de una conducta tipificada como infracción grave y, por otra, por la concurrencia de los criterios para la aplicación de las sanciones, establecidos tanto en el art. 55.3 de la Ley Orgánica 4/2000, como en el art. 50 de esa misma norma, que remite a lo establecido en el art. 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en concreción del principio de proporcionalidad y de los criterios de graduación de la sanción a aplicar en el curso de un procedimiento administrativo que deberá acomodarse a las exigencias del art. 20.2 de la citada Ley Orgánica 4/2000 (SSTC 260/2007, de 20 de diciembre, FJ 4; 140/2009, de 15 de junio, FJ 3).

5. En el presente caso, y a diferencia del resuelto en la STC 140/2009, de 15 de junio, no podemos concluir que la resolución administrativa haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente, pues —como también destaca el Abogado del Estado— de la consideración del expediente administrativo en su conjunto se puede concluir que la resolución sancionadora, por remisión a todo lo actuado, sí justifica la decisión de imponer la sanción de expulsión y prohibición de entrada en territorio nacional frente a la de multa, ponderando las circunstancias del caso y lo alegado por el afectado en el trámite de audiencia.

Como se expuso con más detalle en los antecedentes, tras haber sido detenido por la presunta comisión de un delito de robo con violencia o intimidación, se acordó incoar contra el recurrente un procedimiento preferente de expulsión por una infracción prevista en el art. 53 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, al no disponer de documento alguno que acredite la situación de estancia o residencia legal en España. En dicho procedimiento se alegó que el Sr. Teran había solicitado permiso de trabajo y residencia hacía más de dos años, sin que por parte de la Administración se hubiera resuelto tal expediente, y que llevaba residiendo en España más de diez años y desde hacía seis convivía con su pareja de hecho, que tiene residencia legal en España, con la que tiene un hijo en común, así como que estaba empadronado y disponía de tarjeta sanitaria. Los sucesivos Instructores del expediente, en respuesta a dichas alegaciones, señalaron que no se aportaba documento alguno que acreditase lo alegado, que las solicitudes de permiso de residencia y de trabajo habían sido denegadas y que le constaban diversas detenciones por delitos graves, demostrativas de una conducta antisocial en España. El expediente finalizó por Resolución del Delegado del Gobierno en Madrid, de 25 de marzo de 2004, en la que se imponía al recurrente la sanción de expulsión del territorio nacional y la prohibición de entrada en España por un periodo de diez años, posteriormente ratificada judicialmente.

En definitiva, la lectura de la resolución sancionadora, integrada con el conjunto del expediente al que implícitamente se remite, permite concluir que se exteriorizan las razones que conducen a la adopción de la decisión y que éstas no son incoherentes con los presupuestos objetivos y subjetivos, así como con los criterios de aplicación legalmente previstos para la aplicación de la sanción, quedando excluida la arbitrariedad de la decisión. En efecto, la procedencia de la expulsión se afirma tras tomar en consideración las alegaciones del recurrente (a las que se responde destacando que el alegado arraigo familiar no se acreditó en modo alguno en vía administrativa y que las solicitudes de permiso de residencia y de trabajo habían sido denegadas) y las restantes circunstancias concurrentes en el caso (su conducta antisocial, evidenciada por la múltiples detenciones por delitos graves), efectuando un juicio de proporcionalidad en el caso concreto, respetuoso con los criterios de graduación de la sanción a aplicar en un procedimiento administrativo sancionador.

6. Finalmente, hemos de abordar la denunciada vulneración del art. 24.1 CE que en la demanda se imputa a la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por cuanto ésta habría desestimado la apelación por no considerar acreditada la circunstancia excepcional alegada, lo que entiende que contradice lo resuelto por la misma Sala del mismo Tribunal, si bien en su Sección Primera, al acordar la suspensión cautelar de la expulsión, precisamente por considerar acreditado el arraigo familiar del recurrente.

Como recordábamos en la reciente STC 62/2009, de 9 de marzo, FJ 2, con abundante cita de jurisprudencia, este Tribunal ha afirmado que “desconoce el derecho a la tutela efectiva el órgano judicial que dicta una resolución contrapuesta en lo esencial a la que había dictado anteriormente para un supuesto idéntico en los datos con relevancia jurídica, siempre que no exprese o no se infieran las razones para tal cambio de orientación. En esta conducta, que se subsume bajo la perspectiva prioritaria del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley cuando son distintos los sujetos implicados, pasa a un primer plano el defecto de tutela judicial cuando no se da tal alteridad, cuando es un solo ciudadano el implicado en las resoluciones opuestas”.

Ahora bien, en el presente caso no nos encontramos ante dos resoluciones contradictorias respecto de un supuesto idéntico en los datos con relevancia jurídica. Por una parte, no se aprecia la contradicción en los datos denunciada, pues —como señala el Ministerio Fiscal— la Sentencia de apelación toma en consideración expresamente la situación familiar del recurrente, si bien considerando que no es “dato suficientemente relevante, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren” y, tras efectuar la ponderación con las restantes circunstancias concurrentes, se concluye que la expulsión es proporcionada “sin que el apelante haya acreditado la concurrencia de circunstancias especiales que en su caso permitan llegar a otra conclusión”. Por tanto, esta última afirmación no puede ser sacada de su contexto y, en dicho contexto, no significa —como pretende el recurrente— que el órgano judicial no considere acreditado el arraigo familiar de forma contradictoria con lo resuelto en el mismo procedimiento al acordar la suspensión cautelar de la expulsión; lo que afirma el órgano judicial es que tal arraigo, a la vista del conjunto de circunstancias del caso, no puede valorarse como una circunstancia especial que determine la desproporción de la expulsión. Por otra parte, resulta patente que el dato del arraigo familiar puede ser valorado de forma distinta por los órganos judiciales al adoptar una medida cautelar de suspensión de la expulsión —medida que proporciona una tutela cautelar de los intereses del demandante, tendente a asegurar la efectividad de la sentencia (art. 129.1 LJCA), tras ponderar ante todo los intereses en conflicto (art. 130 LJCA)— y posteriormente en la Sentencia que realiza el enjuiciamiento de fondo que resuelve el recurso contencioso- administrativo, pues los datos con relevancia para tal enjuiciamiento de fondo no son necesariamente los mismos, ni la misma ha de ser necesariamente la ponderación del arraigo familiar a unos y otros efectos.

Procede, pues, un pronunciamiento denegatorio del amparo [art. 53 b) LOTC].

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Bolívar Alonso Teran Mejía.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 213/2009, de 26 de noviembre de 2009

Pleno

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:213

Cuestión de inconstitucionalidad 8197-2006. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria en relación con los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género y con el artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducido por aquella Ley Orgánica.

Supuesta vulneración del principio de igualdad: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de amenazas leves). Votos particulares.

1. Aplica la doctrina constitucional sobre el trato penal diferente establecido para los delitos relacionados con la violencia de género de las SSTC 59/2008 y 45/2009 [FJ 4].

2. La duda de constitucionalidad de los arts. 153.1 y 171.4 CP ha sido resuelta por este Tribunal en sentido desestimatorio en varias Sentencias previas, por lo que debe remitirse a los argumentos expuestos en ellas para concluir que la cuestión debe ser desestimada (SSTC 59/2008, 45/2009) [FJ 3].

3. La cuestión de inconstitucionalidad, en lo que se refiere al art. 87 ter LOPJ, debe ser inadmitida al no haberse cumplido, respecto de este concreto precepto, con el trámite de audiencia exigido por el art. 35.2 LOTC, ni con el juicio de relevancia [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8197-2006, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, en relación con los arts. 37 y 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por cuanto dan nueva redacción a los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal, respectivamente, y con el art. 44 de aquella Ley, por cuanto introduce un nuevo art. 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado, siendo Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 18 de agosto de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio rápido núm. 62-2005, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 30 de junio de 2006, que se acompañaba, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto con los arts. 37, 38 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por su posible contradicción con los arts. 14, 25 y 117 de la Constitución.

2. En dicho procedimiento se celebró el juicio oral y, tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los “arts. 153 y 171 del CP” por posible vulneración de los arts. 14, 25 y 117 CE. En este trámite contestó el Ministerio Fiscal pronunciándose en contra del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que “no queda acreditada la existencia de dudas razonables suficientes para plantear cuestión de inconstitucionalidad” sobre los preceptos de referencia. La representación del acusado, por su parte, se pronunció a favor del planteamiento de la cuestión.

3. El Auto de planteamiento comienza advirtiendo que en el juicio rápido en cuyo seno se plantea la cuestión se juzgan “hechos que, de resultar ciertos, serían constitutivos de un presunto delito de maltrato en el ámbito familiar y otro de amenazas, al haber calificado la acusación los hechos como constitutivos de tales delitos, previstos en los artículos 153.1 y 3 del CP y 171.4 y 5 de dicho texto legal”. Sentado lo anterior, el Juzgado aborda sus razonamientos jurídicos afirmando que “el artículo 153.1 y 3 del Código penal, en su redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, vulnera abiertamente lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución”. Para fundamentar este reproche de vulneración del art. 14 CE el Juzgado cita el art. 7 de la Declaración universal de los derechos humanos y el art. 14 del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos para concluir que la “Ley que hoy este Juzgado considera inconstitucional obliga a los Tribunales penales a tratar de modo diferente al hombre que a la mujer, es decir, esta Ley nos dice que no son iguales el hombre y la mujer, pues se castiga de manera diferente por razón de su sexo”.

De forma sucesiva, el Auto de planteamiento dirige sus argumentos contra la “Ley de violencia de género” en su conjunto, de la que afirma que “vulnera no sólo nuestra Constitución sino todos los convenios y pactos internacionales suscritos por nuestro país, para la protección de los derechos fundamentales, de los derechos humanos, civiles y políticos”, y ello por cuanto opera “una reforma de tipos penales de nuestro ordenamiento jurídico instaurando penas diferentes por razón de sexo, y, medidas de protección de carácter cautelar, y en un procedimiento penal, que privilegian a la mujer frente al hombre”. Así ocurriría en el caso del art. 148 CP y en el del “precepto que hoy se impugna” —el 153.1— que vendría a dispensar “una protección jurídica diferente a una víctima mujer que a una víctima hombre, cuando el hecho penal o ilícito es el mismo”, sin que existan razones jurídicas que lo justifiquen: “no se puede afirmar que exista una situación de discriminación o desigualdad hacia la mujer”, sin que la alarma social suscitada por los supuestos de malos tratos a mujeres pueda ser considerada a tal efecto. En definitiva, “la ley castiga de manera diferente al hombre por el mero hecho de ser hombre y consagra una clara situación de desigualdad para los matrimonios y las parejas homosexuales, pues no se dispensa en estos supuestos la privilegiada protección penal del art. 153.1 y 3 del CP o 171 del mismo texto legal”. Y es que, afirma seguidamente el Auto, “lo mismo ocurre con el artículo 38 de la Ley indicada, que añade los apartados 4, 5 y 6 al artículo 171 del Código Penal” e “igual ocurre con las coacciones (y valga una vez más como argumento por el que considerar inconstitucional a la Ley)”.

Afirma seguidamente el Juzgado promotor que “los preceptos citados y que se impugnan por inconstitucionales, es decir, el artículo 153 del Código Penal, vulneran a todas luces el principio de proporcionalidad de las penas”, ya que “se imponen penas notoriamente desproporcionadas ante una misma situación de hecho”, de lo que deduce que “no se justifica desde el derecho consagrado en el art. 14 y en el art. 17 de la Constitución que por la comisión de un delito de lesiones del art. 148 CP, el hombre por ser hombre sea penado con una pena privativa de libertad de dos a cinco años, siendo notoriamente desproporcionada frente a la a imponer a la mujer”.

En su último argumento, el Juzgado denuncia que “la protección procesal que dispensa la Ley es diferente para quien sea mujer, por el hecho de ser mujer y siempre que el agresor sea un hombre, pues el artículo 44 de la Ley crea los llamados Juzgados de Violencia Doméstica”, precepto que trascribe para concluir que “existen órganos jurisdiccionales específicos y exclusivos para la víctima mujer, siempre que el autor de los delitos objeto de la instrucción sea hombre, pero no existe esa especial protección para los delitos cometidos por mujer contra mujer o por hombre contra hombre, cuando víctima y agresor estén unidos por vínculo matrimonial o por relación de análoga afectividad a la conyugal”. De todo lo cual deduce que “la discriminación que se produce es absoluta, no sólo al dispensarse por la Ley una diferente sanción penal por razón de sexo, sino al consagrarse por la misma un verdadero Tribunal de excepción, el Juzgado de Violencia Doméstica, proscrito, como sabemos por la Constitución en su art. 117”.

Finalmente, para la formulación del juicio de relevancia, argumenta el Auto que “la decisión de plantear cuestión de inconstitucionalidad contra la indicada Ley es porque la decisión del proceso depende en su totalidad de la constitucionalidad o no de la misma … Si la Ley es inconstitucional y así se declara por el Alto Tribunal, la pena a imponer al reo acusado en este proceso será muy diferente y de una duración en el tiempo (siempre la pena privativa de libertad) inferior a la establecida por el precepto que ahora se impugna, pues de no ser válida la norma contenida en los artículos 153.1, 171 y 172 del CP, sería de aplicación la legislación anterior, más favorable al reo que la presente norma y las penas a imponer serían diferentes”. Sin perjuicio de lo cual el Auto concluye, en su parte dispositiva, en los siguientes términos literales: “Dispongo plantear cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en sus artículos 37, 38, y 44 por las razones expuestas”.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 22 de mayo de 2007, admitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, acordando dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En la misma providencia acordó el Tribunal publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo el 8 de junio de 2007.

5. El 6 de junio de 2007, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Presidente del Senado por el que pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara que decide su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El Presidente del Congreso de los Diputados, por su parte, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 8 de junio de 2007, comunica que la Mesa de la Cámara ha acordado dar por personada a la Cámara en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el citado art. 88.1 LOTC.

6. El 7 de junio de 2007, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Abogado del Estado, por el que se persona en nombre del Gobierno, solicitando la desestimación de la cuestión.

Comienza el Abogado del Estado recordando que el Auto de planteamiento cuestiona los arts. 37, 38 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004 para destacar, seguidamente, que la primera duda de constitucionalidad formulada se refiere a la “contradicción frontal de los preceptos cuestionados con el derecho de igualdad proclamado en el art. 14 CE”, que sustenta en “una diferenciación entre los sujetos activos y pasivos del subtipo agravado” que pasa por entender que el sujeto activo será, siempre y en todo caso, un hombre, y el sujeto pasivo una mujer. Contra esta interpretación se pronuncia el Abogado del Estado, para quien una interpretación cabal de los arts. 153.1 y 171 CP —sin obviar la referencia a “persona especialmente vulnerable” como posible sujeto pasivo— descarta cualquier vulneración del art. 14 CE.

Sobre la supuesta vulneración, por el art. 153 CP, del principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas “y por tanto —dice el Abogado del Estado— del art. 25 CE”, advierte en su escrito que “la argumentación queda reducida a una nueva objeción a esos preceptos penales bajo la perspectiva del derecho de igualdad”, de lo que concluye que es “una objeción que queda subsumida en la inconstitucionalidad por infracción del art. 14 CE”.

Cierra el Abogado del Estado su escrito pronunciándose sobre la última duda de constitucionalidad planteada por el Juzgado, referida al “art. 87 LOPJ por introducir ‘un tribunal de excepción’ en la figura de los juzgados de violencia doméstica” en contradicción con el art. 117 CE. Duda respecto de la que el Abogado del Estado destaca, en primer lugar, el incumplimiento del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, y, por otra parte, su inconsistencia, ya que los juzgados a los que se refiere la ley cuestionada “se prevén como órganos jurisdiccionales permanentes, aunque especializados en un ámbito que, lamentablemente, la experiencia viene confirmando como muy general”.

7. El Fiscal General del Estado presentó escrito de alegaciones el 18 de junio de 2007. En su escrito, el Fiscal General del Estado empieza por glosar los términos del Auto de planteamiento para concluir, con cita del ATC 13/2006, FJ 2, lo siguiente: “En el presente supuesto en la providencia de 17 de noviembre de 2005 se señalan como preceptos cuestionados los arts. 153 y 171 del CP en la redacción dada a los mismos por la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, LO 1/2004, de 28 de diciembre, sin embargo en el auto de planteamiento las normas que se cuestionan son los arts. 37, 38 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y si bien es cierto que los dos primeros artículos dan una nueva redacción a los artículos 153 y 171 del Código Penal, el art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004 es por completo ajeno a tal materia, pues en dicho precepto se adiciona un art. 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, estableciéndose las competencias en el orden penal y civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Todo ello conlleva a que no puede considerarse realizado con sujeción a las normas procesales el trámite de audiencia”.

Sucesivamente, con cita del fundamento jurídico 3 del ATC 133/2006, el Fiscal General del Estado advierte que, a su juicio, en la presente cuestión sigue concurriendo el mismo déficit que en aquel Auto determinó la inadmisión de una cuestión sustancialmente idéntica planteada por el mismo Juzgado, y ello “a pesar de que el Magistrado Proponente haya tratado de subsanar tal deficiencia reiteradamente señalada por el Pleno del Tribunal Constitucional, en los autos por los que se han inadmitido otras cuestiones planteadas por el mismo órgano judicial”. A tales efectos, con la intención de desvirtuar el argumento reiteradamente señalado por este Tribunal en relación con el incumplimiento del requisito del juicio de relevancia respecto de la duda planteada acerca del art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, habría apelado el Juzgado, en este caso, al dato de que, aun no siendo él mismo un Juzgado de Violencia Doméstica, el juicio habría sido instruido por un Juzgado de este tipo, a lo que el Fiscal General del Estado responde que “tal argumento sigue careciendo de suficiencia para entender realizado de forma procedente el juicio de relevancia, pues la crítica constitucional que se vierte sobre los Juzgados de Violencia Doméstica, en la terminología empleada por el Magistrado promovente, carece de toda explicitación referida al supuesto objeto de enjuiciamiento, y a qué incidencia procesal material o de otra índole vaya a tener en el fallo del caso el extremo de que parte de la instrucción la haya realizado el Juzgado que tilda de tribunal de excepción, dato que, por lo demás acaecía en otras cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el mismo Magistrado, sin que por ello, su mera alusión en el auto de planteamiento suponga añadir elemento nuevo alguno”.

A lo anterior añade el Fiscal General del Estado que de la lectura del acta del juicio oral se desprendería que el Ministerio Fiscal sólo calificó los hechos como constitutivos de un delito del art. 153.1 CP, por lo que el mismo defecto relativo al juicio de relevancia concurriría respecto del art. 171 CP.

En lo que se refiere, finalmente, a la posible inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados por vulneración del derecho a la igualdad y del principio de proporcionalidad de las penas, el Fiscal General del Estado se limita a remitirse “a las alegaciones formuladas en las múltiples cuestiones de inconstitucionalidad que sobre dichos preceptos han sido admitidas por el Pleno de este tribunal”. Siendo así que, en virtud de todo lo anterior, concluye su escrito solicitando que la cuestión sea inadmitida por incumplimiento de los requisitos procesales y, subsidiariamente, que sea desestimada.

8. Mediante providencia de 26 de noviembre de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 de noviembre del mismo año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad ha sido planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria contra los arts. 37, 38 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género por su posible contradicción con los arts. 14, 25 y 117 de la Constitución. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado descartan que se hayan producido las vulneraciones denunciadas, si bien éste último solicita, de forma prioritaria, la inadmisión de la demanda por concurrir en ella óbices procesales.

2. La resolución de la presente cuestión requiere hacer una aclaración previa sobre su objeto. Y ello por cuanto el propio Auto de planteamiento genera una cierta confusión al respecto, ya que, tal y como ha quedado reflejado en el tercer antecedente de esta resolución, si bien en su parte dispositiva se dirige directamente frente a los arts. 37, 38 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, sus argumentos se dirigen alternativamente frente a dicha Ley Orgánica —en su totalidad, por discutir su propio punto de partida, o en lo que se refiere a los concretos preceptos enunciados— o frente a los preceptos del Código penal (arts. 153 y 171) y de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 87 ter), que habrían sido, respectivamente, modificados y adicionados por los artículos de la Ley Orgánica 1/2004 específicamente identificados.

Esta confusión debe ser, con todo, superada a tenor de las concretas alegaciones del Auto, que permiten concluir que el Juzgado dirige, propiamente, sus dudas de constitucionalidad, por una parte, contra los arts. 153 y 171 del Código penal, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004 y, de forma más precisa, contra sus respectivos apartados primero y cuarto, en los que están tipificadas las conductas en las que habría, supuestamente, incurrido el acusado en el proceso a quo y, por otra, contra el nuevo art. 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que introduce la figura de los Juzgados de Violencia de Género. Esta conclusión no implica, sin embargo, que se cumpla con los requisitos procesales respecto de todos los preceptos identificados, tal y como pasamos a explicar.

3. Concurre, en efecto, respecto de uno de los preceptos cuestionados —el art. 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introducido por el art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género—, un doble óbice procesal que determina la inadmisión de la cuestión de inconstitucional en este punto. No se ha cumplido, respecto de este concreto precepto, con el trámite de audiencia exigido por el art. 35.2 LOTC, ni se cumple con el requisito del juicio de relevancia, como ocurriera en el caso de varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el mismo Juzgado y que, en función de las peculiaridades del caso, fueron inadmitidas por este Tribunal en sendos Autos, empezando por el ATC 13/2006, de 17 de enero, y acabando por el 453/2007, de 12 de diciembre.

Tal y como ha quedado reflejado en al antecedente segundo de esta resolución, la providencia que formalizó el trámite de audiencia a las partes exigido por el art. 35.2 LOTC identificó los “arts. 153 y 171 del CP” como los preceptos potencialmente cuestionados, sin que se hiciera referencia alguna ni al art. 87 ter LOPJ, ni al art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, lo cual resulta, por sí mismo, determinante de la inadmisión de la cuestión, en lo que se refiere a dicho precepto, por aplicación de la consolidada jurisprudencia de este Tribunal sobre las consecuencias del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de dicho trámite, y a la que se remiten los Autos señalados (por todos, ATC 453/2007, de 12 de diciembre, FJ 2). A lo anterior, se suma “la insatisfactoria realización, en el Auto de planteamiento, del preceptivo juicio de relevancia, como sucedió en el caso que dio lugar al dictado del ATC 13/2006, de 17 de enero” (en términos del mismo ATC 453/2007, FJ 3), particularmente en lo que se refiere al juicio de aplicabilidad y relevancia respecto del mismo art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, ya que tampoco en este caso en el Auto de planteamiento “se recoge razonamiento alguno sobre la aplicabilidad y relevancia para el caso sometido al conocimiento del órgano judicial promotor de la cuestión del art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, por el que se procede a la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, nueva categoría de órganos judiciales en la que no se integra el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria”. Extremo éste último que, como ocurriera en el caso de las cuestiones del mismo Juzgado promotor inadmitidas por los Autos 189/2006, de 6 de junio, FJ 3, y 401/2006, de 8 de noviembre, FJ 3, “se reconoce en el propio Auto de planteamiento de la cuestión, si bien se añade seguidamente que ‘el proceso que hoy se ha sometido a enjuiciamiento de este Tribunal sí ha sido instruido por un Juzgado de Violencia doméstica, por lo que este órgano debe entenderse legitimado para impugnar la ley en este sentido’. En esta argumentación se olvida, como se recordaba en el ATC 189/2006, que la cuestión de inconstitucionalidad no es un mecanismo entregado a los órganos judiciales para que éstos, al margen de las funciones jurisdiccionales que tienen exclusivamente atribuidas por el art. 117 CE, impugnen la labor de los poderes legislativos, sino un delicado instrumento procesal que permite la colaboración entre órganos judiciales y jurisdicción constitucional para realizar el mandato de asegurar la supremacía de la Constitución mediante la depuración del Ordenamiento jurídico a través de la expulsión de éste de las normas con fuerza de ley contrarias a aquélla (por todos, ATC 367/2003, de 13 de noviembre, FJ 4 y las numerosas resoluciones allí citadas)”.

No se puede alcanzar, sin embargo, la misma conclusión de inadmisión respecto del cuestionamiento del art. 171.4 CP a pesar de las alegaciones al respecto del Fiscal General del Estado. De la lectura del acta del juicio oral se desprende que el Ministerio Fiscal elevó a definitivas las conclusiones provisionales, en las que se tipificaban los hechos supuestamente cometidos por el acusado tanto como un delito de maltrato familiar como de un delito de amenazas. Lo cual es coherente con los razonamientos del propio Ministerio Fiscal al dar contestación al trámite de audiencia previo al planteamiento de la cuestión cuando afirma que se cumple con el juicio de relevancia tanto respecto del art. 153.1 como del 171.4 del Código penal, conclusión que, por otra parte, en ningún caso discute el acusado en su contestación al mismo trámite.

4. Una vez sentado que debe ser inadmitida la cuestión en lo que se refiere al art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, quedan por resolver las dudas planteadas por el Juzgado promotor acerca de la constitucionalidad de los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, dudas que —tal y como quedó especificado en el antecedente tercero de esta resolución— giran en torno a la supuesta contradicción entre estos preceptos y el art. 14 CE, por cuanto obligarían “a los Tribunales penales a tratar de modo diferente al hombre que a la mujer” al instaurar “penas diferentes por razón de sexo, y, medidas de protección de carácter cautelar, y en un procedimiento penal, que privilegian a la mujer frente al hombre” por dispensar “una protección jurídica diferente a una víctima mujer que a una víctima hombre, cuando el hecho penal o ilícito es el mismo”, sin que existan razones jurídicas que lo justifiquen, de modo que “la ley castiga de manera diferente al hombre por el mero hecho de ser hombre y consagra una clara situación de desigualdad para los matrimonios y las parejas homosexuales, pues no se dispensa en estos supuestos la privilegiada protección penal del art. 153.1 y 3 del CP o 171 del mismo texto legal”. De lo que derivaría, además, una vulneración del “principio de proporcionalidad de las penas”, ya que “se imponen penas notoriamente desproporcionadas ante una misma situación de hecho”.

Resulta así que, bajo la invocación de los arts. 14 y 25 CE, el Juzgado a quo formula, como hace notar el Abogado del Estado, una única duda de constitucionalidad reconducible a una supuesta vulneración del principio de igualdad y que se explica —a pesar de que el órgano promotor no desarrolle el argumento— sobre la base de una concreta interpretación de los preceptos cuestionados que considera que en ellos se tipifican sendos subtipos agravados de violencia de género determinados, ambos, por la doble condición de ser el sujeto activo hombre y el sujeto pasivo mujer. Esta argumentación troncal del Juzgado promotor ha sido rebatida por este Tribunal en varias Sentencias previas, a partir de la Sentencia 59/2008, de 14 de mayo, que es la primera resolución que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad interpuesta ex art. 14 CE respecto del primer inciso del art. 153.1 CP, y a la que es fiel la Sentencia 45/2009, de 19 de febrero, que descartó que el art. 171.4 CP incurriera en vulneración de aquel precepto. A los argumentos expuestos en dichas resoluciones debemos remitirnos ahora para concluir que la cuestión ha de ser desestimada en lo que a aquella argumentación se refiere.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir, por incumplir las condiciones procesales exigidas por los arts. 163 CE y 35 LOTC, la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8197-2006, en relación con el art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Desestimar la cuestión en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8197-2006, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, en relación con los arts. 37 y 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por cuanto dan nueva redacción a los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal, respectivamente, y con el art. 44 de aquella Ley, por cuanto introduce un nuevo art. 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, limitándome a dar aquí por reproducidas las argumentaciones expuestas en los Votos particulares de las citadas SSTC 59/2008 y 45/2009.

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 26 de noviembre de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8197-2006.

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

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

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 26 de noviembre de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8197-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 26 de noviembre de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8197-2006.

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

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, respecto al inciso primero del art. 153.1 y el art. 171.4, párrafo primero, del Código penal, en la redacción dada a los mismos por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm 8197-2006, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 214/2009, de 30 de noviembre de 2009

Sección Cuarta

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:214

Recurso de amparo 5787-2006. Promovido por don Fernando González López frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, en grado de apelación, le condenó por un delito de malos tratos.

Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002); elemento subjetivo del injusto apreciado valorando el interrogatorio del acusado y las declaraciones de la víctima.

1. El Tribunal de apelación, al estimar que la intención de menoscabar o lesionar debía estimarse presente en la conducta del acusado, en contra de la conclusión a que había llegado el Juzgado de lo Penal, sin la práctica de la correspondiente prueba en la vista pública de apelación, que le hubiera permitido tomar conocimiento directo de los testimonios de la propia víctima y del acusado con la debida inmediación, originó la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías [FFJJ 3, 4].

2. Aunque se tienen en cuenta otros elementos de prueba, como los informes médicos, los cuales no acreditan la autoría de las lesiones por parte del acusado, se encuentran estrechamente relacionados con la valoración de la credibilidad de los testimonios del acusado y de la víctima, por lo que estos elementos probatorios carecen de eficacia probatoria autónoma desvinculados de dichos testimonios, lo que vulnera el derecho a la presunción de inocencia [FJ 5].

3. Doctrina sobre el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, en las condenas en apelación (SSTC 167/2002, 124/2008) [FJ 2].

4. Cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada y, a partir de su propia motivación, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión incriminatoria, se vulnera el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 126/2007, 36/2008) [FJ 5].

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5787-2006, promovido por don Fernando González López, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Concepción Tejada Marcelino y asistido por el Letrado don Hernando-Alfredo Barrios Prieto, contra la Sentencia de la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de mayo de 2006 (rollo núm. 304-2005), que estimó el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Móstoles de 10 de mayo de 2005, dictada en el juicio oral núm. 88-2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 29 de mayo de 2006, don Fernando González López manifiesta su voluntad de interponer recurso de amparo contra la resolución de la Audiencia Provincial de Madrid mencionada en el encabezamiento. Solicita para ello la designación de Procurador y Abogado de turno de oficio. Por diligencia de ordenación de 26 de junio de 2006 se tienen por designados a don Hernando-Alfredo Barrios Prieto como Abogado y a doña Maria Concepción Tejada Marcelino como Procurador, requiriéndose a su vez al recurrente que formule la correspondiente demanda de amparo, que se presentó en el Registro General de este Tribunal el día 25 de julio de 2006.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Móstoles de 10 de mayo de 2005, dictada en el juicio oral núm. 88-2005, absolvió al demandante del delito de lesiones del artículo 153 del Código penal (CP) del que había sido acusado por el Fiscal y la acusación particular, ejercitada por doña Ana María Diéguez Herranz.

Según los hechos probados de esta resolución, “el día 30-12-2003 sobre las 12'30 horas de la madrugada el acusado, don Fernando González López, mayor de edad y sin antecedentes penales, se dirigió a la oficina de la calle Isabel II de la localidad de Boadilla del Monte, en donde se encontraba trabajando doña Ana María Dieguez Herranz, casada y con la que había mantenido una relación sentimental que se había roto en recientes fechas, y aprovechando un momento en el que estaba sola y sin clientes entró en el local y le preguntó que ‘quien es el que le llamaba a su teléfono móvil amenazándole’, afirmando acto seguido ‘voy a volar la cabeza al gilipollas que me llama’ mientras intentaba arrebatarle el móvil a Ana María, rompiéndole en el forcejeo una pulsera, abriéndole el cierre del reloj que llevaba y causándole excoriaciones y eritemas. Una vez la había cogido el móvil el acusado se encerró en el baño del local y procedió a comprobar las llamadas realizadas. El acusado, don Fernando González López, ha denunciado las llamadas a la Policía, que no pudo identificar el teléfono con el que se hacían”.

Con estos antecedentes, el Juzgado aborda en el fundamento jurídico primero de su Sentencia si la conducta del acusado podría subsumirse en el supuesto típico del art. 153 CP, llegando a una conclusión negativa al entender que “falta en el presente caso el animus damni o elemento doloso subjetivo del injusto que debe concurrir en la producción del resultado para que éste merezca el carácter de ilícito penal”. Así, el propio acusado, don Fernando González López, y la víctima, doña Ana María Dieguez Herranz, admitieron en el juicio oral “que el día de los hechos y después de haber puesto fin a su relación sentimental, tuvieron una discusión por las llamadas amenazantes que el acusado recibía a su teléfono móvil, oportunamente denunciadas, ya que sospechaba que procedían del teléfono de esta última con la que había roto su relación y que en el intento de coger el móvil de aquella, como consecuencia del forcejeo entre ambos, el reloj y la pulsera de doña María Dieguez Herranz se desprendieron de su mano, causándola excoriaciones y eritemas de carácter leve”. Por otra parte, “el acusado ha manifestado en el acto del juicio que ‘si bien era cierto que el día de autos fue a la oficina de doña Ana, asegurándose que no hubiera clientes para acceder a su interior y así poder verla, también lo era que con ello no pretendía herirla ni maltratarla sino que lo único que quería era aclarar quien le llamaba a su teléfono móvil amenazándole, no siendo en ningún momento su intención el causar lesión alguna a doña Ana’. Extremo que fue confirmado por la propia doña Ana, quien señaló que ‘el acusado la agarró de la muñeca para quitarle el teléfono, al tiempo en que le decía que le dijera quien era el que le llamaba amenazándole’. Tales afirmaciones unidas a la circunstancia de que la acusada acudiese un día después de los hechos al centro médico así como que el centro médico no fuera el próximo al lugar donde ocurrieron los hechos, ni donde vive la denunciante, sino al centro donde trabajaba su exmarido, ponen de relieve la poca entidad de las lesiones padecidas las cuales fueron definidas por el médico forense como excoriaciones (arañazos) y equimosis (cardenales), necesitando para su curación de una sola primera asistencia facultativa, no habiendo quedado impedida para sus ocupaciones durante ningún día ni quedándole secuela alguna, manifestándose además por el médico forense en el acto el juicio como causa de aquellas ‘el roce con algo que ni pinchaba ni cortaba y era rugoso’”. En base a dichas declaraciones del acusado, de la propia víctima y a los informes médicos que obran en la causa, el Juzgado concluye que “ha quedado acreditado que no ha concurrido la intención dolosa, incluso de dolo de segundo grado, que exige el legislador para la punición de la conducta descrita, sino un forcejeo mutuamente consentido y aceptado en su consecuencia por ambas partes”, por lo que los hechos de referencia “no son constitutivos del delito de lesiones del artículo 153 del Código Penal”.

b) Interpuesto por la acusación particular recurso de apelación contra la anterior resolución, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, en el que se solicitaba una modificación de los hechos probados al haberse acreditado que “el acusado agredió a la apelante”, la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, después de haber denegado la práctica de una prueba documental solicitada por dicha acusación y sin celebrar vista pública, dictó Sentencia de 16 de mayo de 2006, por la que revocó el pronunciamiento absolutorio recaído en la instancia, condenado en su lugar al demandante, como autor de un delito de malos tratos constitutivos de violencia doméstica del art. 153 CP, a la pena de tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, prohibición del derecho a la tenencia y porte de armas por un año y alejamiento respecto de la víctima por un año y tres meses, costas procesales e indemnización civil a favor de ésta última en la suma de 601,01€.

En dicha Sentencia la Sala procede en su fundamento jurídico segundo a un análisis de la doctrina derivada de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, en relación a las garantías que ha de seguir el Tribunal de apelación para revisar el pronunciamiento absolutorio recaído en la instancia, razonando que con base en esta doctrina ha de rechazarse la pretensión de modificación de los hechos probados, “dado que, independientemente de las pruebas documentales que demuestran la realidad de las lesiones que presentaba la recurrente, su concreto modo de causación sólo puede acreditarse por medio de las declaraciones del acusado y de la propia recurrente en el acto del juicio oral”. Por lo que, “la determinación de si concurre o no la intencionalidad delictiva que exige la condena del acusado como autor del delito de malos tratos, que se pretende en el recurso de la acusación particular, con la adhesión del Ministerio Fiscal, debe partir necesariamente del relato de hechos probados que, no obstante decretar su absolución, establece de forma clara y terminante en su relato de hechos probados que el acusado sostiene un forcejeo con la recurrente, para arrebatarle el móvil de su propiedad, con el objeto de comprobar las llamadas que desde el mismo se habían realizado, y que, en su transcurso, le causa excoriaciones y eritemas”. Así las cosas, “el dolo de menoscabar debe estimarse presente, tanto si fue directamente querido por el acusado como si se representó la posibilidad del resultado, aceptándolo (dolo eventual), y, no cabe duda, que aún en la más favorable de las interpretaciones, el acusado que, empleando la fuerza física, pretende arrebatarle a la recurrente su teléfono, no pudo dejar de advertir que, con su violenta actuación, podría causar las lesiones que, en efecto, causó”. Por lo que los hechos probados deben “ser calificados como un delito de malos tratos constitutivos de violencia doméstica previsto y penado en el art. 153 del Código Penal”, en particular el primero de los supuestos previstos en este tipo penal (causación por cualquier medio o procedimiento de un menoscabo psíquico o lesión que no constituya delito).

3. El recurrente atribuye en primer lugar la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, al haber corregido la valoración de la prueba practicada en primera instancia, concluyendo en un pronunciamiento condenatorio respecto del tipo penal de lesiones del art. 153 CP, sin respetar los principios de inmediación y contradicción. Se cita así como infringida la doctrina emanada de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y pronunciamientos posteriores, al haber procedido el Tribunal a realizar una nueva valoración de la intención de lesionar del acusado que no consta en los hechos declarados probados, sin practicar prueba alguna durante la apelación, ni proceder, en consecuencia, a un examen personal y directo de los testimonios de la víctima y del acusado.

Consecuencia de la lesión anterior es también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues, al haberse sustentado la condena del recurrente en la valoración de pruebas personales sin respetar los referidos principios, ésta carece de un soporte probatorio válido.

Por otra parte, se discrepa en la demanda de la calificación otorgada por el Tribunal a los hechos como delito de lesiones del art. 153 CP, enmarcado por ello dentro del concepto de la violencia doméstica. Así, este artículo ha de ponerse en relación con el art. 173.2 CP, que requiere que, respecto del autor, la víctima sea una “persona que este ligada o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia”. Tales presupuestos no concurrirían en el presente caso cuando la víctima, según los hechos probados, “había mantenido una relación sentimental que se había roto en recientes fechas”, siendo así que ésta se habría producido mientras continuaba la convivencia con su marido. Por lo que, en todo caso, “las excoriaciones y eritemas” sobrevenidas a la mujer deberían haber sido consideradas como una mera falta.

4. La Sala Segunda de este Tribunal acordó por providencia de 12 de septiembre de 2007 conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Móstoles y a la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid para que en el plazo de diez días remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio oral núm. 88-2005 y rollo de apelación núm. 304-2005, respectivamente. En la misma providencia se acordó que por dicho Juzgado se procediera al emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por providencia de 22 de mayo de 2008 se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, la Sala Segunda acordó archivar las actuaciones del presente incidente de suspensión por Auto de 14 de julio de 2008, al comprobar, respecto de la pena privativa de libertad impuesta, que el recurrente había obtenido la remisión condicional, siendo así que, por lo que se refiere al resto de los pronunciamientos condenatorios (accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, prohibición de acercamiento a la víctima y responsabilidad civil), la solicitud de suspensión formulada en su día había perdido objeto.

6. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 3 de septiembre de 2008, acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 16 de octubre de 2008, interesando la estimación de la demanda de amparo por vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Comienza por reconocer que la Sentencia de apelación es consciente de la tradición jurisprudencial derivada de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, que exige la concurrencia de los principios de publicidad, contradicción e inmediación cuando ha de modificarse en la segunda instancia una sentencia de contenido absolutorio. Por ello, dicha resolución fundamenta la condena del recurrente en que, sin necesidad de modificar los hechos probados, de éstos se desprende con naturalidad la acción típica de las lesiones. No obstante, razona el Fiscal, en el caso de autos no se trata de una mera inferencia del juicio jurídico, en cuyo caso según la doctrina de este Tribunal la cuestión planteada podría resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sino que se va más allá al integrar en el mismo un juicio sobre la intencionalidad del autor de los hechos que sólo puede inferirse de sus declaraciones y de las de la víctima de su acción, lo que habría requerido la concurrencia de los principios antedichos. En este sentido, argumenta que “difícilmente un puro y aséptico relato fáctico puede comportar sin más y en sí mismo la voluntariedad de la acción y su resultado, ya que de ser así estaríamos ante un odioso derecho penal objetivizado en la pura acción sin que el elemento subjetivo del injusto, la comprensión de la antijuridicidad de la acción y la reflexión de culpabilidad fueran sino meros elementos de una superestructura dogmática y académica”. Por lo que, al no haberse respetado por la Sala dichos principios respecto de las pruebas personales practicadas en la instancia, ésta incurrió en una vulneración del mencionado derecho a un proceso público con todas las garantías.

Por otra parte, concluye el Ministerio público que la lesión anterior lleva aneja también la vulneración de la presunción de inocencia, ya que, excluidas las anteriores pruebas de carácter personal, nada hay en términos de prueba en la Sentencia de apelación que sustente la condena al demandante de amparo como autor de un delito de lesiones del art. 153 CP.

8. La representación procesal del demandante de amparo dejó transcurrir el plazo concedido sin presentar alegaciones.

9. Por providencia de 10 de noviembre de 2009, la Sala Segunda, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, defiere el conocimiento del recurso a la Sección Cuarta, al entender que para su resolución es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional.

10. Por providencia de 26 de noviembre de 2009 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en este recurso de amparo la Sentencia de la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de mayo de 2006, por la que se revocó el pronunciamiento absolutorio recaído en Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Móstoles, de 10 de mayo de 2005, y se condenó al recurrente como autor de un delito de malos tratos constitutivos de violencia doméstica del art. 153 del Código penal (CP). El actor atribuye a dicha resolución la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber procedido a revisar la prueba practicada en la instancia sin respetar los principios de inmediación y contradicción, así como del derecho a la presunción de inocencia ante la ausencia de prueba de cargo válida en que sustentar la condena. También se discrepa en la demanda de la subsunción jurídica aplicada a los hechos probados, entendiendo que estos deberían haber sido calificados, en todo caso, como una falta de lesiones.

El Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo por entender que han sido vulnerados los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia del recurrente.

2. Respecto de la primera infracción denunciada sobre el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), conviene traer a colación, siquiera de manera sucinta, la consolidada doctrina constitucional, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y reiterada en numerosas sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC 21/2009, de 26 de enero; FJ 2; 108/2009, de 11 de mayo, FJ 3; 118/2009, de 18 de mayo, FJ 3), según la cual el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho fundamental invocado, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción. Por tal razón cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de las pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. En aplicación de esta doctrina hemos dicho que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación, antes de corregir la efectuada por el órgano de instancia. Y dicho examen directo y personal de los acusados o testigos debe realizarse en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 164/2007, de 2 de julio, FJ 2, y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 5, entre otras). Pues, como se reseña en la STC 124/2008, de 20 de octubre, lo que “la Constitución veda ex art. 24.2 es que un Juez o Tribunal de lo penal sustente una condena sobre su propia apreciación de lo sucedido a partir de la valoración de testimonios a los que no ha asistido” (FJ 2).

3. En el presente caso, resulta que tras la inicial absolución del demandante de amparo por el Juez de lo Penal del delito de lesiones del art. 153 CP, por el que había sido acusado por el Fiscal y la acusación particular, la Audiencia Provincial revocó en apelación dicho pronunciamiento, condenándole como autor de un delito de malos tratos constitutivos de violencia doméstica del citado precepto penal. A esta conclusión llegó la Sala sin haber celebrado vista pública durante la sustanciación del recurso y después de haber denegado la práctica de una prueba documental solicitada por la acusación. Por lo que para resolver la queja planteada, debemos analizar, dentro del referido marco doctrinal, tanto las cuestiones sometidas al Tribunal de apelación y el carácter de la discrepancia entre las dos resoluciones judiciales, como la naturaleza de los medios de prueba que se encuentran de manera particular implicados en las decisiones adoptadas.

Como se expresó en los antecedentes, la Sentencia de instancia declara como hechos probados que el recurrente se dirigió a la oficina donde trabajaba doña Ana María Dieguez Herranz, con la que había mantenido una relación sentimental, preguntándole “quien es el que le llamaba a su teléfono móvil amenazándole”. En el transcurso de esta discusión, el acusado sostiene un forcejeo con la demandante, para arrebatarle el móvil de su propiedad y comprobar así las llamadas que desde el mismo se habían realizado, sufriendo esta última excoriaciones y eritemas de carácter leve al desprenderse de su mano durante dicho forcejeo un reloj y una pulsera que portaba. No obstante, en su fundamento jurídico primero se reseña que estos hechos no pueden integrar el delito de lesiones del art. 153 CP, al no concurrir el elemento subjetivo del injusto exigible en este tipo penal o intención dolosa en la conducta del acusado, tratándose de “un forcejeo mutuamente consentido y aceptado en su consecuencia por ambas partes”. Para llegar a esta conclusión el Juzgado procede a una ponderación de las declaraciones del propio acusado y de la víctima, quienes reconocen en el juicio oral que tuvieron una discusión por las llamadas amenazantes que el acusado recibía, manteniendo ambos un forcejeo, durante el cual “el reloj y la pulsera de doña María Dieguez Herranz se desprendieron de su mano, causándole excoriaciones y eritemas de carácter leve”. De manera particular, el acusado había manifestado que no fue “en ningún momento su intención el causar lesión alguna a doña Ana”, extremo confirmado por esta última al referir que “el acusado la agarró de la muñeca para quitarle el teléfono”. Tales afirmaciones quedaban, por otra parte, corroboradas por otras circunstancias, como la naturaleza y poca entidad de las lesiones, tal como acreditaban los informes médicos y forenses unidos a la causa.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial comienza por rechazar la pretensión de la acusación particular expuesta en su recurso de apelación de modificar los hechos probados por el Juez a quo, por lo que los da por reproducidos, afirmando en su fundamento jurídico segundo que la determinación del concreto modo de causación de las lesiones “sólo puede acreditarse por medio de las declaraciones del acusado y de la propia recurrente en el acto del juicio oral”. No obstante tales afirmaciones, a la vista del forcejeo acreditado en los hechos probados en la forma expuesta, el Tribunal entiende presente el dolo de menoscabar por parte del acusado, “tanto si fue directamente querido como si se representó la posibilidad del resultado (dolo eventual)”, pues “no cabe duda que aún en la mas favorable de las interpretaciones, el acusado que, empleando la fuerza física, pretende arrebatarle a la recurrente su teléfono, no puede dejar de advertir que, con su violenta actuación, podía causar las lesiones que, en efecto, causó”. De dichos razonamientos, infiere el Tribunal la concurrencia del delito de malos tratos constitutivos de violencia doméstica, al haber causado el recurrente a la denunciante unas lesiones que precisaron para su curación una sola asistencia facultativa.

4. Así las cosas, no nos encontramos ante una mera discrepancia de naturaleza jurídica entre dos órganos judiciales, en cuyo caso el Tribunal ad quem puede “resolver adecuadamente sobre la base de los autos, sin que fuera preciso, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediación” (entre otras, SSTC 113/2005, de 9 de mayo, FJ 3, y 119/2005, de 9 de mayo, FJ 3). Tampoco el Tribunal de apelación ha procedido propiamente en este caso a deducir unas conclusiones distintas a las alcanzadas por el Juez a quo “a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación”, tratándose de un proceso deductivo que, “en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación”, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales (por todas, STC 75/2006, de 13 de marzo, FJ 6). Por el contrario, en el supuesto sometido a nuestra consideración la Sala, al entender que la intención de menoscabar o lesionar debía estimarse presente en la conducta del acusado, en contra de la conclusión a que había llegado el Juzgado de lo Penal en el sentido de que se trataba de un forcejeo mutuamente aceptado, ha procedido a realizar una nueva ponderación de cuestiones de carácter fáctico sometidas al enjuiciamiento del Juzgado de lo Penal, operando, en consecuencia, una modificación implícita de los hechos probados. Sin perjuicio de que este juicio sobre la intencionalidad del autor a realizar por el órgano judicial implica una valoración de carácter jurídico, por referencia a la necesidad de constatar por el mismo la concurrencia o no del elemento subjetivo del tipo previsto en el artículo 153 CP, el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia de instancia y la de apelación radica en este caso en la acreditación del dato fáctico sobre el que se asienta este elemento normativo, esto es, si el ahora demandante de amparo actuó con la referida intención de lesionar a la demandante. Es sabido, además, que la presunción de inocencia sólo queda desvirtuada cuando se han probado todos y cada uno de los elementos de carácter fáctico del tipo delictivo, tanto objetivos como subjetivos (recientemente, STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 5).

Por otra parte, resulta que en el presente caso el Juez de lo Penal, como se aprecia en los antecedentes, formó su convicción sobre el extremo de la no intencionalidad del autor luego de proceder a una ponderación de pruebas de marcado carácter personal, como lo son el testimonio de la propia víctima y del acusado. Por lo que el Tribunal de apelación, al cambiar su conclusión en la forma expuesta sin la práctica de la correspondiente prueba en la vista pública de apelación, que le hubiera permitido tomar conocimiento directo de dichos testimonios con la debida inmediación, originó la vulneración aducida en la demanda referente a las garantías del proceso justo.

5. Según conocida doctrina de este Tribunal Constitucional, la constatación de la anterior vulneración determinará también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero también cuando, a partir de la propia motivación de la Sentencia, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que con su exclusión la inferencia en dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia sentencia (SSTC 126/2007, de 21 de mayo, FJ 4; 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; y 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5, entre otras)

En el presente caso, se tienen en cuenta por el órgano judicial otros elementos de prueba, como los informes médicos que obran en la causa, cuya ponderación sí puede válidamente realizarse en segunda instancia sin necesidad de reproducción en el debate procesal dada su naturaleza de prueba documental (por todas, STC 40/2004, de 22 de marzo, FJ 5). Ahora bien, la referencia a los datos derivados de dichos informes está absolutamente imbricada en la motivación de la Sentencia con la valoración de la credibilidad de los testimonios del acusado y de la víctima, por lo que estos elementos probatorios carecen de eficacia probatoria autónoma desvinculados de dichos testimonios. Por lo demás, los informes médicos sobre las lesiones sufridas que sirven en principio para probar el hecho objetivo de éstas, no acreditan la autoría de las mismas por parte del acusado.

De acuerdo con lo anterior, hemos de declarar la vulneración del derecho del recurrente a la presunción de inocencia y anular la Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial sin retroacción de actuaciones.

6. El alcance de la presente decisión, consistente en la anulación de la sentencia impugnada, hace innecesario un pronunciamiento sobre el otro motivo articulado en la demanda, referente a la incorrecta subsunción jurídica aplicada por el órgano judicial a los hechos probados.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Fernando González López y, en su virtud:

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

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de 16 de mayo de 2006, dictada por la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 304-2005.

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

Dada en Madrid, a treinta de noviembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 215/2009, de 30 de noviembre de 2009

Sección Cuarta

("BOE" núm. 313, de 29 de diciembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:215

Recurso de amparo 11636-2006. Promovido por don Conrado Colás Tobajas frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que, en grado de apelación, le condenó por un delito de abusos sexuales.

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

1. La argumentación del órgano *ad quem* reposa en una diferente valoración de las pruebas personales, absolutamente distinta a la realizada por el órgano de instancia, efectuada sin atender a las garantías de inmediación, contradicción y publicidad, por lo que ha de concluirse que se vulneró el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías [FJ 3].

2. El derecho del acusado a un proceso con todas las garantías exige que sólo el órgano judicial ante el que se practiquen, con posibilidad de contradicción y publicidad, pueda valorar las declaraciones de las partes, testigos o peritos (SSTC 64/2009, 173/2009) [FJ 2].

3. Doctrina sobre el derecho a un proceso con todas las garantías (SSTC 167/2002, 213/2007, 184/2009) [FJ 2].

4. Siendo constitucionalmente inadmisible que la condena pueda apoyarse en pruebas personales desarrolladas sin la presencia del órgano judicial que la dictó, y como quiera que los medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial fueron los únicos elementos de cargo en los que se fundamentó la convicción condenatoria, hay que concluir que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente (SSTC 207/2007, 28/2008, 24/2009) [FFJJ 2, 4].

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 11636-2006, promovido por don Conrado Colás Tobajas, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Leocadia García Cornejo y asistido por la Letrada doña Remedios Calderón Villén, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de octubre de 2006, dictada en rollo de apelación núm. 200-2006 y aclarada por Auto de 7 de noviembre de 2006, que condenó al demandante de amparo como autor de un delito continuado de abusos sexuales. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido don Manuel Ruiz Pascual y de doña María Isabel Corrales, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Begoña López Cerezo y asistidos por la Letrada doña Ana Gema Ruiz Aguilar. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 27 de diciembre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Leocadia García Cornejo, en nombre y representación de don Conrado Colás Tobajas, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga citada en el encabezamiento.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo son, concisamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha de 25 de abril de 2006, el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Málaga dictó Sentencia en la que se absolvía al recurrente del delito de abusos sexuales a una menor por el que fue acusado, al apreciar que ésta nunca prestó declaración incriminatoria contra aquél, no siendo aptas para desvirtuar la presunción de inocencia el resto de las pruebas practicadas, puesto que se trata de testimonios de referencia y, en cuanto a las periciales psicológicas practicadas a la menor, no evidencian la veracidad de la declaración, sino que expresan la opinión de quien las emite acerca de la credibilidad del testimonio, lo que no puede, por sí mismo, destruir la presunción de inocencia.

b) Interpuesto recurso de apelación por la acusación particular, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, fue estimado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, que el 16 de octubre de 2006 dictó Sentencia (aclarada por Auto de 7 de noviembre de 2006) en la que, revocando la de instancia, condena al demandante de amparo como autor de un delito continuado de abusos sexuales, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de dos años de prisión y al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, y a una indemnización de 6.000 euros más el interés legal del dinero incrementado en dos puntos hasta su pago íntegro, en concepto de responsabilidad civil.

La Sentencia de apelación modifica el relato de los hechos y declara probado que don Conrado era amigo de la familia de la menor, y cuando los padres de ésta la dejaban en el domicilio de aquél, jugaban juntos en la azotea, momento que el acusado aprovechaba para someterla a tocamientos, bajándole las braguitas y pasándole el pene por sus partes íntimas y diciéndole a la niña que no contase nada, que esto era un secreto entre los dos. Los tocamientos se produjeron en varias ocasiones, antes del 28 de febrero de 2003, día en que la menor, después de haber estado en la casa de don Conrado, cuando regresaba al domicilio de sus padres, se lo manifestó a éstos espontáneamente.

En la fundamentación jurídica, la Audiencia expone las pruebas que ha valorado para alcanzar su convicción: la declaración del acusado, la prueba pericial (los informes periciales y la declaración de una de las peritos emitida en el juicio oral), el testimonio de la menor, las manifestaciones de los padres de ésta y un testimonio de referencia aportado por dos testigos, amigos de los padres de la menor.

3. El demandante de amparo denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haber sido condenado en la segunda instancia, tras la revocación de una Sentencia absolutoria, con base en la valoración de pruebas personales no practicadas ante el Tribunal de apelación. En segundo lugar, se aduce la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en este caso por inexistencia de prueba de cargo en que sustentar la condena. Por último, y subsidiariamente, se arguye también que se ha infringido el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haberse apreciado la existencia de un delito continuado sin que haya habido prueba acreditativa de la comisión de más de un hecho delictivo.

Se solicita, por todo ello, que se otorgue el amparo solicitado, declarando la nulidad de la resolución recurrida. Igualmente, mediante otrosí, al amparo del art. 56 LOTC, se interesa la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta en la resolución que se impugna.

4. Por providencia de 10 de mayo de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de conformidad con el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a los órganos judiciales para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesando igualmente el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con la excepción de la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Finalmente, conforme a lo solicitado por el demandante, se acordó la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión, en la cual, tras atender las alegaciones pertinentes, y habida cuenta de que por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Málaga se dictó Auto de 11 de mayo de 2007 acordando la sustitución de la pena de dos años prisión por la de cuatro años de multa, y de que ésta es la pena cuya suspensión se interesaba en el escrito de alegaciones del actor, se resolvió, por ATC 362/2007, de 10 de septiembre, de la Sala Segunda de este Tribunal, denegar la suspensión solicitada.

5. Mediante diligencia de ordenación de 20 de noviembre de 2007, y según se había instado en escrito registrado en este Tribunal el 14 de septiembre de 2007, se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Begoña López Cerezo, en nombre y representación de don Manuel Ruiz Pascual y de doña María Isabel Corrales, quienes actuaron como acusación particular en el proceso a quo.

Asimismo, recibidas las actuaciones, se acordó dar vista de las mismas por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a todas las partes personadas, para que dentro de dicho período presentaran las alegaciones procedentes, conforme a lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

6. El día 2 de enero de 2008 presentó su escrito de alegaciones la representación de don Manuel Ruiz Pascual y de doña María Isabel Corrales, solicitando la denegación del amparo solicitado y la imposición de costas a la parte demandante, al considerar que no concurre ninguna de las lesiones de derechos fundamentales denunciadas.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el día 9 de enero de 2008, interesando el otorgamiento del amparo solicitado.

Tras reseñar la doctrina constitucional iniciada con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y recordada en la más reciente STC 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2, observa el Fiscal que el Juzgado de lo Penal basó la absolución del demandante en la insuficiencia de la prueba de cargo para pronunciar un fallo condenatorio y ello, esencialmente, por faltar la declaración, que pudiera ser tenida como tal, de la menor, pues en la que ésta prestó con tal carácter no narró ningún hecho que pudiera ser constitutivo de infracción criminal. La Sala de apelación, en cambio, discrepó de esa valoración probatoria y apreció que sí existía testimonio directo de la víctima, constituido por el que aquélla prestó a una perito psicóloga nombrada judicialmente, perito que ratificó su informe, con contradicción, en el plenario. Además de considerar veraz dicha declaración de la menor, restó credibilidad a la que el acusado vertió en el juicio oral, otorgando verosimilitud a los testimonios de referencia de cargo y omitiendo toda consideración a la manifestación de un testigo de descargo.

Todo ello, concluye el Ministerio Fiscal, pone de manifiesto que la Audiencia modificó el relato de hechos de la Sentencia de instancia tras valorar de forma distinta las pruebas personales no practicadas a su presencia, concediendo especial trascendencia, además, a un testimonio que se prestó sin garantías de defensa y contradicción.

Si la vulneración precedente no se estimara concurrente por este Tribunal, señala el Ministerio Fiscal que ha de considerarse lesionado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por falta de prueba de cargo, ya que la Audiencia Provincial tuvo como prueba incriminatoria básica el relato de los hechos que la menor narró a una perito psicóloga, esto es, unas manifestaciones no efectuadas a presencia judicial y que además ulteriormente no fueron ratificadas por la niña en la declaración ante el Juez que se articuló como prueba preconstituida, por lo que tal testimonio no podía ser valorado. A ello hay que añadir que los testigos de referencia tampoco son hábiles como prueba de cargo, en tanto el testigo presencial no ratificó su declaración.

En suma, al sustentarse el fallo condenatorio en pruebas inidóneas, se vulneró el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)

Por último, estima el Fiscal que si no se consideraran apreciables las vulneraciones esgrimidas en los motivos anteriores, no puede, sin embargo, acogerse la queja referida a la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haberse estimado la concurrencia de un delito continuado, ya que en la Sentencia cuestionada, al recogerse las transcripciones de la declaración de la menor, se explicitan sus palabras relativas a que los hechos sucedieron muchos días cuando iba a casa del acusado, de manera que tal apreciación tiene sustrato probatorio, exponiéndose en el fundamento jurídico 3 de aquella resolución, por otra parte, las razones por las que se le impone la pena y la extensión que en principio se le aplicó y, a la postre, la calificación de la continuidad delictiva apenas supuso un agravamiento penológico.

Atendiendo a todo lo expuesto, concluye el Ministerio Fiscal postulando que se otorgue el amparo impetrado por vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con la consecuente anulación de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de octubre de 2006 y del Auto de 7 de noviembre de 2006, aclaratorio de la misma.

8. El demandante de amparo no presentó alegaciones en este trámite.

9. Por providencia de 10 de noviembre de 2009, la Sala Segunda, al efecto previsto en el art. 52.2 LOTC, defiere el conocimiento del recurso a la Sección Cuarta, al entender que para su resolución es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional.

10. Por providencia de 26 de noviembre de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de octubre de 2006 que, revocando el pronunciamiento absolutorio de la primera instancia, condenó al recurrente como autor de un delito continuado de abusos sexuales.

El demandante de amparo denuncia la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la condena de apelación se habría basado en pruebas personales practicadas sin observancia de los principios de inmediación, contradicción y publicidad y que, por tanto, no debieron ser valoradas. Desde otra perspectiva, se considera también lesionado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por falta de prueba de cargo en que sustentar la condena así como, finalmente, y con invocación conjunta del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haber apreciado el Tribunal de apelación la concurrencia de un delito continuado sin prueba alguna que acreditara la existencia de más de un hecho delictivo.

El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo por estimar que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haber modificado la Audiencia el relato de hechos de la Sentencia de instancia tras valorar de forma distinta las pruebas personales no practicadas a su presencia. Subsidiariamente, considera que también se ha lesionado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por inexistencia de prueba de cargo apta para desvirtuarlo. En cambio, razona el Fiscal que, de no apreciarse las vulneraciones anteriores, no cabría otorgar el amparo por el último motivo expuesto por el demandante, en tanto que la calificación de delito continuado sí habría contado con sustrato probatorio.

2. Como primer motivo, aduce el recurrente que se han lesionado sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque, tras la revocación de una Sentencia absolutoria, ha sido condenado en la segunda instancia con fundamento en la valoración de pruebas personales que no se practicaron ante el Tribunal de apelación.

La cuestión que se plantea ha sido analizada y resuelta en múltiples ocasiones por este Tribunal, estableciendo un cuerpo de doctrina sobre el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que, iniciado con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, se ha perfilado hasta la actualidad con numerosas resoluciones (entre las más recientes, SSTC 213/2007, de 8 de octubre, FJ 2; 64/2008, de 26 de mayo, FJ 3; 180/2008, de 22 de diciembre, FJ 2; 120/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 a 4; 132/2009, de 1 de junio, FJ 2 y 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 2). Conforme a esta doctrina, el derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías exige que sólo el órgano judicial ante el que se practiquen, con posibilidad de contradicción y publicidad, pueda valorar las declaraciones de las partes, testigos o peritos. Por consiguiente, ha de estimarse vulnerado aquel derecho si el órgano de apelación condena a quien fue absuelto en la instancia, o agrava su situación en el caso de que hubiera sido condenado, si para ello establece una nueva declaración de hechos probados que tiene su origen en la valoración de pruebas personales, de manera que si en la fase de apelación se debaten cuestiones de hecho suscitadas por la apreciación de aquella clase de pruebas, habrá de celebrarse una vista pública con posibilidad de contradicción, para que el órgano de apelación pueda resolver con un conocimiento directo e inmediato de las mismas, ya que se trata de pruebas cuya cabal valoración exige que se desarrollen ante la presencia del órgano judicial que ha de decidir. En este sentido, hemos subrayado expresamente que la exigencia de inmediación en la práctica de las pruebas personales sería fútil, como garantía de efectiva defensa de las partes y de la adecuada apreciación de aquéllas, si un Tribunal superior pudiera reconsiderarlas con la mera fundamentación de la Sentencia recurrida o con la constancia documental que proporciona el acta del juicio oral (SSTC 64/2009, de 9 de marzo, FJ 2, y 173/2009, de 9 de julio, FJ 3).

Por lo demás, es también doctrina constitucional consolidada que la constatación de la existencia de la lesión precedente conlleva la del derecho a la presunción de inocencia si tales medios de prueba, impropiamente valorados en la fase de recurso, se erigieron como única o cardinal prueba de cargo para fundar la condena (SSTC 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; 28/2008, de 11 de febrero, y 24/2009, de 26 de enero, FJ 2, entre otras muchas).

3. La aplicación de la doctrina reseñada al supuesto que aquí se analiza lleva a apreciar, en primer lugar, que se ha vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que el órgano de apelación le condenó como autor de un delito continuado de abusos sexuales, del que había sido previamente absuelto, modificando el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia con base en una diversa valoración de las pruebas personales en la fase de apelación, sin respetar las garantías de inmediación y de contradicción en un debate público.

Efectivamente, como se ha referido con más detalle en los antecedentes de esta resolución, la lectura de la Sentencia absolutoria dictada en la instancia aclara que el Juez a quo consideró que la actividad probatoria no fue bastante para desvirtuar la presunción de inocencia del demandante de amparo. De este modo, tras valorar el soporte probatorio con que contó (concretamente, la declaración de la menor, del acusado y diversas testificales, así como sendos informes periciales realizados por dos psicólogas, una de las cuales compareció al acto de la vista) concluye aquél que, teniendo en cuenta que únicamente constan testimonios de referencia en cuanto a los abusos objeto de acusación y que no consta testimonio incriminatorio de quien aparece como perjudicada, sin que el mismo pueda considerarse imposible de realizar, procede el dictado de una Sentencia absolutoria, al no haber sido desvirtuada la presunción de inocencia del acusado con el material probatorio obrante en autos.

Por el contrario, la Audiencia considera que las pruebas practicadas en la instancia han sido suficientes para destruir la presunción de inocencia del demandante, singularmente el testimonio de la menor, en el que, según afirma el órgano de apelación, se vislumbra claramente que pretende omitir lo que en su día le repercutió negativamente. En consecuencia con ello, la Audiencia Provincial varía el relato fáctico de la resolución absolutoria sustentando los nuevos hechos probados tanto en la mencionada declaración como en el resto de las pruebas personales, ninguna de las cuales fue practicada a su presencia. Por lo tanto, la argumentación del órgano ad quem para llegar a la convicción sobre la autoría del demandante de amparo reposa, en definitiva, como se desprende de la lectura de su Sentencia, en una diferente valoración de las pruebas personales, fundamentalmente del testimonio de la víctima. Y esta nueva apreciación probatoria, absolutamente distinta a la realizada por el órgano de instancia, se efectuó sin atender a las garantías de inmediación, contradicción y publicidad, por lo que ha de concluirse que se vulneró el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 CE.

4. Rechazado que sea constitucionalmente admisible que la condena del demandante de amparo pueda apoyarse en pruebas personales desarrolladas sin la presencia del órgano judicial que la dictó, y como quiera que los aludidos medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial fueron los únicos elementos de cargo en los que se fundamentó la convicción condenatoria, pues ninguna prueba de otro tipo —excepto un informe pericial no ratificado en el juicio oral— se practicó en la instancia, hay que concluir que se ha vulnerado, al propio tiempo, el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente, lo que conduce al otorgamiento del amparo impetrado sin que sea necesario, por ello, entrar a analizar el resto de los motivos expuestos en la demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Conrado Colás Tobajas y, en su virtud:

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

2º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de octubre de 2006, dictada en rollo de apelación núm. 200-2006-E, y del Auto de 7 de noviembre de 2006, aclaratorio de la misma.

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

Dada en Madrid, a treinta de noviembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 216/2009, de 14 de diciembre de 2009

Sección Tercera

("BOE" núm. 15, de 18 de enero de 2010)

ECLI:ES:TC:2009:216

Recurso de amparo 8328-2006. Promovido por doña Flora Sanabria de Cea frente a la Sentencia y Auto de nulidad de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimó su demanda contra la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas sobre cálculo de pensión.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (intangibilidad): recurso de amparo mixto; pensión de jubilación de maestra que no fue calculada conforme a los haberes reguladores del grupo A, pese a una sentencia que había reconocido el derecho a ser integrada en ese grupo.

1. Las resoluciones impugnadas modificaron la situación jurídica creada por una sentencia firme al margen de los procedimientos legalmente establecidos a tal efecto y sin ninguna razón que justifique dicha alteración, vulnerando el derecho a la tutela judicial de la recurrente [FJ 4].

2. Las resoluciones impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial de la recurrente al no tener en cuenta que el alcance del fallo de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia incluía los derechos pasivos, con independencia de que los entonces recurrentes siguiesen formando parte del cuerpo de Maestros, pues lo que se les había reconocido era la integración en el grupo A a título personal [FJ 4].

3. No puede pretenderse un efecto retroactivo de la doctrina pronunciada en interés de Ley que desconozca la fuerza de la cosa juzgada (STC 204/2003) [FJ 4].

4. La determinación de qué haberes reguladores (del grupo A o del grupo B) deben tenerse en cuenta para calcular la pensión de jubilación de la demandante de amparo es un asunto que guarda una relación de estricta dependencia con el derecho reconocido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 3 de octubre de 1995 que reconoció a la recurrente el derecho a ser integrada a título personal en el grupo A, por lo que tanto la Administración como la Audiencia Nacional se encontraban vinculadas por lo decidido en aquel momento [FJ 4].

5. Doctrina sobre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes [FJ 3].

6. La lesión del derecho a la intangibilidad de sentencias firmes denunciada se produjo, en su caso, en la vía administrativa, hallándonos pues, ante un recurso de amparo mixto, en el que concurren dos tipos de quejas: aquélla cuyo origen se encuentra inicialmente en la Administración, y las que se imputa a la actividad judicial posterior promovida contra la resolución administrativa [FJ 2].

7. Las circunstancias concurrentes en este caso aconsejan que sean objeto de consideración conjunta las resoluciones administrativas que denegaron la pensión correspondiente al grupo A solicitada por la recurrente y la Sentencia de la Audiencia Nacional recaída acerca de dicha cuestión, y ello es así porque de esta forma conjunta se plantea en la demanda de amparo [FJ 2].

8. No puede afirmarse que la incorporación de la recurrente al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria haya satisfecho plenamente las pretensiones que la recurrente dedujo en el recurso contencioso-administrativo del que trae causa este amparo y, por tanto, no puede sostenerse la pérdida de objeto de este recurso de amparo [FJ 2].

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8328-2006, promovido por doña Flora Sanabria de Cea, representada por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y asistida por el Abogado don Juan Reizabal San Juan, contra la Sentencia de 12 de junio de 2006 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 435-2004, interpuesto frente a la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 24 de junio de 2004, que a su vez desestima el recurso contra las resoluciones de la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas; así como contra el posterior Auto del mismo órgano judicial, de 12 de julio de 2006, que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones planteado. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 6 de septiembre de 2006 don Jorge Deleito García, Procurador de los Tribunales, y en nombre y representación de doña Flora Sanabria de Cea, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativas mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. De la demanda de amparo y de las actuaciones seguidas resultan los antecedentes de hecho que se resumen seguidamente:

a) En fecha de 8 de febrero de 1991 la demandante de amparo, perteneciente al cuerpo de maestros, presentó solicitud de reconocimiento de su derecho a pertenecer al grupo A de los previstos en el art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública; grupo más acorde con el puesto de trabajo al que accedió en virtud de concurso en los Servicios de Orientación Escolar y Vocacional (SOEV). En el indicado procedimiento (autos 836-1993) recayó Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de octubre de 1995, que reconoció el derecho de la Sra. Sanabria (entre otros recurrentes) “a ser integrados en el Grupo A de los previstos en el art. 25 de la Ley 30/84 desde las fechas de sus nombramientos definitivos para servir puestos en los Servicios de Orientación Escolar y Vocacional, con todos los efectos derivados de tal asignación; incluido el complemento de destino”. La determinación del alcance y el contenido del fallo de esta Sentencia suscitó diversos incidentes de ejecución, destacándose en la demanda de amparo el resuelto por el Auto de 11 de diciembre de 2002, en el que se subraya, de un lado, que “la sentencia ha de ser ejecutada en sus propios términos, sin que puedan oponerse resoluciones posteriores como la Sentencia del Tribunal Supremo que se menciona, puesto que dicha sentencia no puede sustituir la anterior dictada por esta Sala, cuyos términos son claros y terminantes en el sentido de acordar la integración de los funcionarios en el Grupo A desde que fueron nombrados para servir puestos en el SOEV, con todos los efectos económicos inherentes”; y, de otro lado (respecto de otra de las recurrentes), que los efectos económicos inherentes “obviamente incluyen los correspondientes para su jubilación y para el cálculo de su pensión deberá tenerse en cuenta la modificación correspondiente y los derechos económicos derivados de aquella situación”.

b) En fecha de 31 de agosto de 2003 la Sra. Sanabria cesó en el servicio activo como maestra por jubilación forzosa, certificándose más de 36 años de servicios efectivos al Estado como maestra del grupo B. Mediante Acuerdo de la Dirección General de Costes Personal y Pensiones Públicas, de 16 de septiembre de 2003, se reconoció a la recurrente una pensión de jubilación calculada conforme a los haberes reguladores del grupo B. Contra dicha resolución la recurrente interpuso recurso de reposición en el que, invocando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 3 de octubre de 1995 y los Autos dictados en ejecución de aquélla, solicitaba la revisión del cómputo con base a su integración en el grupo A. Alegaba, además, que desde el mes de septiembre de 1988 se le habían deducido de su nómina las cotizaciones correspondientes al grupo A de la función pública, muy superiores a las correspondientes al grupo B; extremo cuya certificación administrativa constaba en el expediente de jubilación. El recurso de reposición fue desestimado por resolución de 4 de noviembre de 2003 contra la que se formuló reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Central que, en fecha de 24 de junio de 2004, también la desestimó.

c) Contra la anterior resolución interpuso recurso contencioso-administrativo que recayó en la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. A las alegaciones ya formuladas en la vía administrativa la demandante añade que la misma Sala y Sección de la Audiencia Nacional había resuelto un caso anterior, en el que estimó la pretensión del actor idéntica a la deducida por la hoy recurrente en amparo. Mediante Sentencia de 12 de junio de 2006 la Audiencia Nacional desestima el recurso al considerar que, si bien es cierto que la recurrente ocupó un puesto en el SOEV (que exigía título de licenciado) y que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid le reconoció su derecho a ser integrada en el grupo A con todos los efectos derivados de tal asignación, incluido el complemento de destino, también lo es que “en materia de clases pasivas no cabe sino desestimar el presente recurso ya que la sentencia que se aporta del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no reconoció a la parte recurrente el derecho a la integración en determinado cuerpo docente ni mucho menos en determinado cuerpo docente del mismo grupo y nivel de complemento de destino de aquél al que opta, sino que se limitó a reconocerle el derecho a ser integrado a título personal en el grupo A … puesto que su cuerpo de pertenencia y del que nunca pidió la excedencia era el de maestros”.

d) Entendiendo que la mencionada Sentencia incurría en incongruencia omisiva, tanto respecto de las alegaciones que demuestran que durante años estuvo cotizando como si perteneciese al grupo A, como respecto de la existencia de un precedente en el que la misma Sección y Sala llegó a una solución diferente en un supuesto idéntico, la recurrente formuló incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido a trámite por Auto de 12 de julio de 2006. Considera la Audiencia Nacional que, siendo cierto que no se analizan una por una las alegaciones realizadas, también lo es que la incongruencia denunciada no se ha producido, pues “la conclusión desestimatoria a la que se llega viene determinada de forma ineludible por la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de fecha de 19 de abril de 1996”, lo que “implica de manera forzosa el cambio de criterio mantenido con anterioridad en otros asuntos sobre la misma materia en los que no se tuvo en cuenta esta Sentencia del Alto Tribunal”.

e) Con posterioridad a la interposición de este recurso de amparo el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a resultas de un informe del Subsecretario del Ministerio de Educación, dictó Auto de 3 de octubre de 2006, en ejecución de la Sentencia de 3 de octubre de 1995, reconociendo como una forma adecuada para proceder a dicha ejecución la integración de los funcionarios del SOEV en el cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria.

3. Por lo que respecta a la fundamentación jurídica del recurso de amparo se invoca, frente a las citadas resoluciones, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la intangibilidad de sentencias. Asimismo, y con respecto de la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, la demandante alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE) por incurrir la Sentencia en incongruencia omisiva y la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE). Los argumentos utilizados son, en resumen, los siguientes:

a) La demandante inicia su argumentación remarcando que, a fecha de hoy, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha procedido a ordenar su efectiva incorporación al cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria con efectos desde 1988. Aunque la demandante ni cita ni aporta tal resolución, el análisis de las actuaciones ha permitido verificar que se trata del Auto de 3 de octubre de 2006 que reconoce como una forma correcta de ejecutar la Sentencia la incorporación de los funcionarios del SOEV en el cuerpo de profesores. Esta reciente resolución judicial evidencia, según la recurrente, la incompatibilidad de los pronunciamientos dictados por la Audiencia Nacional y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

b) Se refiere, a continuación, a la ausencia total de consideración, por parte de la Audiencia Nacional, del hecho insistentemente acreditado por la recurrente de que, en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, le fueron deducidas sus cuotas al régimen de clases pasivas del Estado conforme a las correspondientes al grupo A, por lo que, o bien fue víctima de un delito de apropiación indebida, o bien debe declararse que la Administración no podía sustituir el criterio de una Sentencia firme por una Sentencia posterior del Tribunal Supremo sin incurrir en la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima. La ausencia de consideración sobre estos extremos determina que la Sentencia de la Audiencia Nacional incurra en incongruencia omisiva, vulnerando el derecho contemplado en el art. 24 CE.

c) Considera también la demandante que la Sentencia recurrida no tiene en cuenta que se había obtenido una Sentencia firme que acordaba su integración en el grupo A con todos los efectos económicos, incluidos los derechos pasivos; por lo que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica al ignorarse el efecto de la cosa juzgada material derivado de resoluciones firmes del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Subraya que las resoluciones judiciales firmes, por no recurridas e inatacables no pueden ser ignoradas por otras resoluciones posteriores sin vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, citando en apoyo de su argumentación la STC 367/1993, de 13 de diciembre.

d) Concluye afirmando la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (ex art. 14 CE), puesto que en el presente caso la Audiencia Nacional se ha apartado sin razonamiento alguno de los criterios establecidos en la previa Sentencia de 10 de febrero de 2003, dictada por la misma Sala y Sección, que ante idéntica pretensión se pronunció en sentido estimatorio. Esta cuestión le lleva a formular una nueva queja de incongruencia, pues, al entender de la demandante de amparo, la Audiencia Nacional no da respuesta a la pretendida lesión del derecho a la igualdad, queja que ya formuló con ocasión de la interposición del recurso.

e) En último lugar, y por lo que respecta al incidente de nulidad de actuaciones, se limita a afirmar que el Auto por el que se resuelve dicho incidente hace referencia a un supuesto distinto, relativo a una cuestión de contratación laboral.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 28 de octubre de 2008, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Tribunal Económico-Administrativo Central a fin de que en el plazo de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la resolución de 24 de junio de 2004. El mismo plazo se otorgó a la Sección Séptima para que remitiese las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 435-2004 con emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto de la parte recurrente en amparo. Todo ello se condiciona a que el Procurador don Jorge Deleito García acredite la representación que dice ostentar mediante poder notarial.

5. Mediante escrito registrado el 11 de noviembre de 2008 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en este proceso constitucional.

En fecha de 14 de noviembre de 2008 el procurador don Jorge Deleito García aportó el poder notarial por el que acredita la representación de la recurrente que decía ostentar.

Por diligencia de ordenación de 23 de enero de 2009 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de veinte días, formularan las alegaciones que estimasen convenientes.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en fecha de 16 de febrero de 2009, solicitando la desestimación del amparo, en resumen, por las siguientes razones:

a) Señala, en primer lugar, que la Administración no ha desconocido el efecto de la Sentencia anterior, sino que ha tenido en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril 1996 dictada en un recurso de casación en interés de Ley, que consideró, respecto de una Sentencia similar a la que ahora invoca la demandante, que se establecía una doctrina errónea. Lo resuelto por el Tribunal Supremo debe tenerse en cuenta respetando la situación particular creada por una sentencia firme, tal como ocurre en este caso, pues, en realidad, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de octubre de 1995, no afecta a los derechos pasivos de la recurrente.

b) En efecto, considera el Abogado del Estado que, tal como se sostiene en la Sentencia recurrida en amparo, el reconocimiento y la clasificación de los derechos pasivos ha de considerarse excluido del pronunciamiento de la Sentencia precedente, pues la definición de los haberes pasivos queda vinculada, entre otros extremos, a la pertenencia a un cuerpo funcionarial concreto. Como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del año 1995, no sólo no reconoció, sino que excluyó de forma expresa la integración en un cuerpo del grupo A —reconociendo sólo la integración a título personal— no procede el cálculo de los intereses conforme a dicho grupo. Manteniéndose los recurrentes en el grupo B, es éste último el que debe determinar el cálculo de los derechos pasivos. En resumen, la cuestión radica en la diferencia entre la integración a título personal en el grupo A —que es lo reconocido a la demandante— y la condición derivada del cuerpo de pertenencia —que es la utilizada para determinar los derechos pasivos—; convirtiéndose, por tanto, en una cuestión ajena a lo declarado por la Sentencia de 1995 y relativa a la interpretación de la legalidad ordinaria que la Audiencia Nacional habría realizado de forma razonable y no arbitraria.

c) Señala, por otra parte, el Abogado del Estado que no puede censurarse la Sentencia de la Audiencia por incongruente, ni por contraria a la cosa juzgada o al principio de igualdad, pues ha desestimado implícitamente todas las consideraciones de la recurrente acerca de las deducciones de sus retribuciones conforme al grupo A; así como a la existencia de otras Sentencias anteriores favorables a pretensiones similares que, una vez sentada la nueva doctrina del Tribunal Supremo, no constituirían elementos determinantes de la decisión.

d) En definitiva, resulta incuestionable que no puede hablarse en este caso de lesión de la cosa juzgada, puesto que “la determinación de la pensión de la reclamante no estaba definida ni prejuzgada en la sentencia que reconoció su integración en el grupo ‘A’ y ello independientemente de que un auto de ejecución de aquella primera sentencia extendiera los efectos de la sentencia a la pensión de jubilación respecto de otra de las recurrentes”. Es cierto, continúa, que el Tribunal Constitucional reconoce a las Sentencias firmes un cierto efecto positivo de vinculación prejudicial, pero en este caso no se aprecia la existencia del nexo causal necesario entre la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la dictada por la Audiencia Nacional, puesto que el grupo de adscripción reconocido a título personal no es lo que la legislación de clases pasivas manda tener en cuenta para determinar la pensión de jubilación. El Abogado del Estado concluye afirmando que, en cualquier caso, la determinación del alcance de la cosa juzgada compete a los órganos judiciales y sólo puede ser revisada por el Tribunal Constitucional si incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o incongruencia, lo que no ocurre en este caso.

7. El Ministerio Fiscal interesó la suspensión del trámite de alegaciones por escrito registrado el 11 de marzo de 2009, solicitando la reclamación de un testimonio único e íntegro del recurso contencioso-administrativo núm. 836-1993 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para su unión al presente recurso de amparo, por constituir un elemento esencial para su resolución (ya que se trata de la Sentencia que se quiere ejecutar).

8. Por diligencia de ordenación de 12 de marzo de 2009 se suspende el plazo conferido y se dirige atento oficio a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que remitan testimonio auténtico e íntegro del recurso contencioso-administrativo núm. 836-1993; comunicación que fue reiterada el 20 de mayo de 2009.

Por diligencia de ordenación de 25 de mayo de 2009, habiéndose recibido el testimonio solicitado, se acuerda dar vista del mismo a las partes personadas por un plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes.

9. El Abogado del Estado, en escrito presentado el 16 de junio, solicita que se tengan por reproducidas las alegaciones formuladas en el escrito de 9 de febrero de 2009.

10. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el día 9 de julio de 2009 que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) El Ministerio Fiscal inicia su examen por el motivo de amparo residenciado en el art. 24.1 CE, por vulneración del principio de intangibilidad de las resoluciones firmes, puesto que la demanda se refiere principalmente al hecho de que la Audiencia Nacional ignora el efecto de cosa juzgada de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que reconoció a la recurrente su integración en el grupo A con todos los derechos inherentes a dicha integración. Con cita de diversas Sentencias de este Tribunal (por ejemplo las SSTC 318/2006, de 15 de noviembre, FJ 2 y 15/2008, de 31 de enero, FJ 4) el Ministerio Fiscal recuerda que la protección de la integridad de las sentencias firmes se conecta con el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, existiendo una indudable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, que asegura, a los que son o han sido parte de un proceso, que las resoluciones judiciales no pueden ser modificadas al margen del correspondiente recurso. El derecho a la tutela judicial efectiva protege y garantiza también la eficacia de la cosa juzgada material, impidiendo que los Tribunales, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir situaciones declaradas o reconocidas en una sentencia que haya adquirido firmeza. Sin embargo ese mismo cuerpo doctrinal atribuye la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada a la competencia de los órganos judiciales, cuyas decisiones en esta materia sólo serán revisables si resultan incongruentes, arbitrarias o irrazonables.

Entrando a considerar si la Sentencia impugnada en amparo desconoce las exigencias de vinculación prejudicial, el Ministerio Fiscal entiende que la demandante vio lesionado el citado derecho, puesto que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 1995 le reconoció el derecho a ser integrada en el grupo A con todos los efectos derivados de tal asignación; declaraciones que guardan con las efectuadas en la Sentencia ahora recurrida una relación de estricta dependencia, que de por sí vincularía al órgano judicial en virtud de las exigencias del art. 24.1 CE. Así las cosas, la Sala, excediéndose de su competencia para determinar el alcance que cabe atribuir a los anteriores pronunciamientos declarativos firmes, los desatendió, emitiendo un pronunciamiento en sentido frontalmente contrario, ignorando el efecto prejudicial o positivo de la cosa juzgada material de las resoluciones firmes, que ha de prevalecer incluso cuando el órgano judicial considera que la decisión anterior no se ajusta a legalidad, tal como se afirma en la STC 187/2002, de 14 de octubre, FJ 6. A ello debe añadirse que la Sentencia impugnada, no sólo ignoró lo resuelto en la Sentencia precedente, sino que también prescindió de lo resuelto por aquella misma Sala en ejecución de Sentencia, siendo tan evidente el derecho de la demandante de amparo que, finalmente, la Administración, por medio de Orden de 23 de enero de 2007, dictada en cumplimiento de aquella sentencia de 1995, procedió a integrarla en el cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria.

b) Por lo que respecta a la denunciada vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE) destaca el Fiscal que la demandante aporta como elemento de contraste la Sentencia de 10 de febrero de 2003, dictada por igual Sala y Sección en el recurso contencioso-administrativo núm. 552-2001, que en un caso sustancialmente igual al aquí planteado falló a favor del recurrente y no en contra. Aplicando la doctrina constitucional al respecto, resumida entre otras muchas en la STC 2/2007, de 15 de enero, entiende el Ministerio público que la lesión denunciada se ha producido. En efecto, se trata de dos casos idénticos, pues en el caso de la Sentencia de contraste el recurrente también impugnó su pensión por jubilación en el sentido de que le fuera aplicado el haber regulador correspondiente al grupo A, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que le reconoció el derecho a ser incluido a título personal en el grupo A con los derechos que de ello se derivase, y con inclusión del complemento de destino adecuado al nivel de trabajo por estar adscrito a los Servicios de orientación educativa y profesional. Dicha solicitud de revisión de la pensión también fue desestimada por la Administración y posteriormente por el Tribunal Económico-Administrativo Central, interponiendo posterior recurso contencioso-administrativo en el que reclamaba, como la aquí demandante, su pertenencia al grupo A de funcionarios a todos los efectos, incluyendo los referentes a clases pasivas. En este caso, aportado como contraste, la Sección Séptima de la Sala Contencioso-Administrativa declaró el derecho del actor a que se tuvieran en cuenta para el cálculo de su pensión de jubilación los haberes reguladores del grupo A. Concurren en definitiva los requisitos exigidos por el Tribunal para apreciar la infracción del art. 14 CE: tertium comparationis válido, identidad del órgano judicial, alteridad de los supuestos contrastados y, finalmente, ausencia de toda motivación que justifique el cambio de criterio, puesto que la Sala se limita a aplicar la Sentencia dictada en fecha de 19 de abril de 1996 del Tribunal Supremo dictada en recurso de casación en interés de la Ley, sin argumentar por qué en esta ocasión hace aplicación de tal doctrina y no hizo lo mismo, en cambio, en la previa Sentencia dictada en el año 2001, dado que también estaba vigente la doctrina del Tribunal Supremo.

c) Finalmente, y por lo que respecta a la incongruencia omisiva denunciada por no hacer la Sentencia impugnada mención alguna a determinados extremos de la demanda contencioso-administrativa, considera el Fiscal que el motivo no puede prosperar. En efecto, la lectura de la Sentencia permite apreciar que se ha tomado en consideración tanto la Sentencia firme dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid como el hecho de que en ejecución de sentencia se le dedujeron a la recurrente de sus nóminas las cuotas correspondientes al régimen de clases pasivas del Estado que ella pone de manifiesto. Por tanto, no es que no haya considerado dichas manifestaciones, sino que, aun así, ha entendido que en materia de clases pasivas procedía la desestimación del recurso, ya que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid aportada no reconoce a la recurrente la integración en un cuerpo docente, sino simplemente su integración el grupo A. Lo que sucede entonces es que la Sala no ha valorado convenientemente las circunstancias concurrentes. Por lo que respecta a la falta de pronunciamiento sobre la pretendida desigualdad, lo que ocurre es que la Sala lo consideró innecesario, dado que ya existía argumentación jurídica para desestimar la pretensión; por lo que se podrá entender vulnerado el derecho a la igualdad, pero no se aprecia un defecto de incongruencia omisiva.

11. Por providencia de 28 de septiembre de 2009 la Sala acordó otorgar a las partes un plazo de diez días a fin de que aleguen lo que estimen conveniente respecto de la posible pérdida de objeto del presente recurso de amparo una vez dictada la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia, de 23 de enero de 2007, aportada por la demandante, por la que, en ejecución de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de octubre de 1995, se acuerda integrar a la recurrente en amparo en el cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria con efectos de 3 de diciembre de 1991.

12. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 7 de octubre de 2009, solicitando la declaración de pérdida de objeto del recurso. Subraya el Abogado del Estado que la pauta decisiva rectora de los derechos pasivos, según la Audiencia Nacional, era la pertenencia a un cuerpo y no la clasificación que a título personal se hubiese asignado a la demandante por la índole del trabajo o la titulación exigible para su desempeño. Así las cosas, siendo precisamente la ausencia de dicha integración el motivo de la denegación de sus pretensiones de de pago de haberes pasivos, la controversia deja de existir, como reconoce la demandante en su escrito de 26 de febrero de 2007. Concluye el Abogado del Estado señalando que la diferencia de fechas en la retroacción de efectos (la recurrente lo solicitó desde 1988 y el Ministerio se lo reconoce desde el año 1991) no es algo que competa al recurso de amparo. Al crear la Orden Ministerial una situación nueva, contra ella es contra la que la recurrente deberá dirigir sus objeciones.

13. La representación procesal de la recurrente formuló sus alegaciones en fecha de 16 de octubre de 2009, solicitando la continuación de la tramitación del recurso de amparo. Si bien es cierto, afirma, que la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas está reconociéndole los derechos pasivos solicitados, lo está haciendo desde el 3 de diciembre de 1991 y no desde el 1 de septiembre de 1988, que fue la fecha solicitada; produciéndose un trato discriminatorio respecto a casos idénticos al suyo, lo que mantiene la situación de vulneración de los derechos fundamentales invocados.

14. El 20 de octubre de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal solicitando la continuación de la trámitación del recurso de amparo. Sostiene el Ministerio público que la Orden del Ministerio de Educación por la que se dispuso la integración en el cuerpo de Profesores de Secundaria de la recurrente en amparo (entre otros) fue dictada en cumplimiento de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, poniendo fin al citado recurso contencioso-administrativo, que es diferente del que ahora es objeto del recurso de amparo. Y aunque, ciertamente, la Orden citada refuerza la pretensión de la recurrente, sin embargo no da por sí misma completa satisfacción a la pretensión deducida en su día ante la jurisdicción ordinaria, pues, ni reconoce la pensión de jubilación pretendida ni otorga a ésta las cantidades dejadas de percibir desde que comenzó el devengo de la misma.

15. Examinada la demanda, y verificándose que para su resolución resulta aplicable doctrina consolidada de este Tribunal, la Sala Segunda, mediante providencia de 10 de noviembre de 2009, acordó por unanimidad deferir la resolución del recurso a la Sección Tercera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

16. Por providencia de 10 de diciembre de 2009 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda tiene por objeto la impugnación de las resoluciones de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas que desestimaron la solicitud de la recurrente en materia de pensión de jubilación, así como la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central y la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en la medida en que la confirman. Se impugna también el Auto de 12 de julio de 2006, por el que se inadmite el incidente de nulidad formulado contra la citada Sentencia.

La demandante de amparo imputa conjuntamente a las resoluciones administrativas y a la Sentencia impugnadas la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de intangibilidad de las sentencias firmes por falta de respeto de la cosa juzgada material, al rechazarse su pretensión de cálculo de pensión de jubilación conforme a los haberes del grupo A en franca contradicción con el contenido de la Sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre 1995. En segundo lugar considera que la Audiencia Nacional ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incurrir en incongruencia omisiva al no dar respuesta a todas sus alegaciones, entre ellas la relativa a la tercera de sus quejas: la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE) en que habría incurrido la Audiencia Nacional al cambiar el criterio establecido en resoluciones anteriores sin justificación alguna. Finalmente impugna el Auto por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones poniendo de relieve que la Audiencia resuelve sobre un caso distinto al planteado.

Como se ha expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, el Abogado del Estado interesa la denegación del recurso de amparo al considerar que no se ha producido la vulneración de la cosa juzgada material derivada de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ni la de los otros derechos fundamentales aducidos por la demandante. Respecto de la posible pérdida de objeto, puesta de relieve por este Tribunal, alega que ésta se ha producido, ya que al haberse procedido a la integración de la demandante en el cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, siendo la ausencia de tal integración lo que motivó la denegación de su pretensión, la controversia ha dejado de existir. En sentido contrario se pronuncia el Ministerio Fiscal, subrayando que la pretensión deducida por la recurrente en el recurso contencioso que da origen a este recurso de amparo —consistente en la anulación de las resoluciones administrativas y judiciales citadas— no se ve satisfecha plenamente con la aprobación de la Orden Ministerial que procede a integrar a la recurrente en el cuerpo docente de profesores. El Ministerio Fiscal solicita, a su vez, el otorgamiento del amparo pues, a su juicio, no sólo se ha producido una alteración de los términos de la Sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sino que, además, se ha lesionado el derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la Ley al apartarse la Audiencia Nacional del criterio establecido en un caso idéntico sin motivación alguna.

2. Con carácter previo al análisis de la queja de la recurrente en amparo debemos realizar algunas precisiones. En primer lugar conviene remarcar que, si bien se solicitó de las partes en este proceso que efectuaran alegaciones sobre la posible pérdida de objeto de este recurso de amparo como consecuencia de la aprobación de la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia que integra a la demandante en el cuerpo docente de Profesores de Enseñanza Secundaria, lo cierto es que, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, no puede afirmarse que dicha incorporación haya satisfecho plenamente las pretensiones que la recurrente dedujo en el recurso contencioso-administrativo del que trae causa este amparo, consistente en la anulación de las resoluciones de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, del Tribunal Económico-Administrativo Central y de la Audiencia Nacional. Por tanto no puede sostenerse la pérdida de objeto de este recurso de amparo, debiéndose analizar las quejas deducidas por la demandante en este proceso constitucional.

En segundo lugar, no puede obviarse que, si bien el recurso de amparo y las alegaciones de las partes se dirigen principalmente contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, la lesión del derecho a la intangibilidad de sentencias firmes denunciada se produjo, en su caso, en la vía administrativa. Junto a esta primera queja, la demandante imputa a la Sentencia de la Audiencia Nacional la infracción del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), así como la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1CE) por incurrir en incongruencia omisiva. Nos hallamos, pues, ante un recurso de amparo mixto, en el que concurren dos tipos de quejas: aquélla cuyo origen se encuentra inicialmente en la Administración, regulada en cuanto a su acceso al amparo constitucional en el art. 43 LOTC; y las que imputa a la actividad judicial posterior promovida contra la resolución administrativa (art. 44 LOTC). En estos casos, tal como hemos recordado en la reciente STC 113/2008, de 29 de septiembre de 2008, “el carácter prioritario de la impugnación del acto administrativo, origen y fin del proceso judicial posterior, y la facilitación de una solución más temprana al amparo impetrado, aconsejan que examinemos primero las quejas referidas a aquel acto”. En efecto, esta preeminencia “tiene su fundamento en que la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso judicial no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo que finalmente deviene en mixto”, sin que exista “razón para demorar [un] enjuiciamiento de un acto administrativo ya recurrido en amparo” que puede además comportar que sea ‘innecesario’ el examen ‘de la queja encauzada por la vía del art. 44 LOTC … o de dotar de efectos meramente declarativos al otorgamiento del amparo’ (STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3)”. Conviene, pues, iniciar nuestro análisis por la queja administrativa; es decir, la supuesta vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes por haberse menospreciado la cosa juzgada material derivada de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 1995.

Ya con esta perspectiva queda por realizar una última precisión, relativa a una adecuada delimitación del contenido de la demanda. Así, por lo que respecta a la pretendida lesión del derecho fundamental a la intangibilidad de las sentencias, las circunstancias concurrentes en este caso aconsejan que sean objeto de consideración conjunta las resoluciones administrativas que denegaron la pensión correspondiente al grupo A solicitada por la recurrente y la Sentencia de la Audiencia Nacional recaída acerca de dicha cuestión. Y ello es así porque de esta forma conjunta (y a veces difícilmente separable) se plantea en la demanda de amparo, como consecuencia lógica del tipo de pretensión deducida que podría haberse resuelto en un incidente de ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid cuya aplicación se discute, pero que como resultado de las indicaciones de la propia Administración (que considera los actos de jubilación como actos distintos) se planteó como un nuevo procedimiento o proceso ante la Audiencia Nacional. En definitiva, como dijimos en la STC 92/2009, de 20 de abril, FJ 2 a), “en la estrecha e inmediata conexión y vinculación que presentan ambas resoluciones, la administrativa y la jurisdiccional, se asienta la vulneración denunciada”, lo que determina esta valoración conjunta.

3. Efectuadas las anteriores precisiones hemos de enjuiciar, pues, la primera y principal de las quejas deducidas por la recurrente en amparo; esto es, si las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la inmodificabilidad o intangibilidad de las resoluciones firmes (art. 24.1 CE) por alteración de la cosa juzgada material que deriva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 1995 que reconoció a la recurrente su derecho a ser integrada en el grupo A con todos los efectos económicos inherentes.

Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, “una de las perspectivas del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE es la que se manifiesta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia perseguida por el Ordenamiento, lo que supone tanto que aquéllas se ejecuten en sus propios términos como el respeto a las situaciones jurídicas declaradas, sin perjuicio de que se haya establecido legalmente su eventual modificación o revisión por medio de ciertos cauces extraordinarios” (por todas, STC 193/2009, de 28 de septiembre, FJ 2). Existe, en efecto, “una innegable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, pues si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, que así entra a formar parte de las garantías que el art. 24.1 CE consagra … De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad” (entre otras, SSTC 285/2006, de 9 de octubre, FJ 2.a; 234/2007, de 5 de noviembre; 67/2008, de 23 de junio, FJ 2; 185/2008, de 22 de diciembre, FJ 2; y 22/2009, de 26 de enero, FJ 2).

En definitiva, si el órgano judicial modificase una resolución judicial anterior al margen del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador, “quedaría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por Sentencia firme”. Queda de esta forma protegida y garantizada por el art. 24.1 CE “la eficacia de la cosa juzgada material, en su aspecto positivo o prejudicial, impidiendo que los Tribunales, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en una Sentencia que haya adquirido firmeza, efecto que se produce cuando se desconoce lo resuelto en Sentencia firme, en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquéllas un relación de estricta dependencia. No se trata sólo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial firme (STC 163/2003, de 29 de septiembre, FJ 4), debiendo tenerse muy presente, por lo demás, que la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada constituye una cuestión que corresponde a la estricta competencia de los órganos judiciales, por lo que sus decisiones en esta materia sólo son revisables en sede constitucional si resultan incongruentes, arbitrarias o irrazonables” (STC 204/2003, de 1 de diciembre, FJ 3). No obstante, el derecho a la intangibilidad de sentencias firmes no resulta automáticamente lesionado por la mera alteración o modificación de una decisión anterior, sino que debe valorarse su relevancia constitucional real con la perspectiva del art. 24.1 CE; es decir, si se ha realizado a través de un cauce procesal adecuado y con base en unas razones jurídicas suficientemente justificadas.

4. La aplicación de la doctrina que brevemente se acaba de exponer a este caso ha de conducir necesariamente al otorgamiento del amparo, pues la recurrente ha visto lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la inmodificabilidad y la intangibilidad de las situaciones jurídicas declaradas en resoluciones judiciales firmes.

En efecto, la cuestión que aquí se suscita es si la Administración, primero, y la Audiencia Nacional, después, han desconocido el efecto prejudicial o positivo de la cosa juzgada material derivada de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 3 de octubre de 1995 que reconoció a la recurrente (entre otros) el derecho a ser integrada a título personal en el grupo A. La determinación de qué haberes reguladores (grupo A o grupo B) deben tenerse en cuenta para calcular la pensión de jubilación de la demandante de amparo —cuestión que resuelven las resoluciones aquí impugnadas— es un asunto que guarda una relación de estricta dependencia con el derecho reconocido en aquella primera Sentencia; es decir, con lo que deba entenderse incluido en “la integración en el grupo A con todos sus efectos económicos y administrativos”, por lo que tanto la Administración como la Audiencia Nacional se encontraban vinculadas por lo decidido en aquel momento.

Pues bien, de la lectura de la fundamentación jurídica y del fallo de aquella primera Sentencia, así como del contexto del proceso y de los posteriores (y numerosos) incidentes de ejecución que se suscitaron en los autos 836-1993 se deduce, sin ningún tipo de duda, que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid entendió que la integración a título personal en el grupo A incluía los llamados derechos pasivos. Así lo dijo de forma explícita en el Auto de 11 de diciembre de 2002, si bien a petición de otra de las favorecidas por la Sentencia de 3 de octubre, subrayando que los efectos inherentes a tal integración “obviamente incluyen los correspondientes para su jubilación, y para el cálculo de su pensión deberá tener en cuenta la modificación correspondiente y los derechos económicos derivados de aquella situación”. Y, nuevamente, en el Auto de 7 junio de 2005 en el que disponía que “el alcance de la ejecución debe ser estrictamente el que se ha realizado, es decir, el efectivo reconocimiento de su pertenencia al grupo A, a efectos administrativos, económicos y derechos pasivos a excepción de la pertenencia a un cuerpo o escala distinto del de su procedencia, entre ellos la asignación de número de registro”.

En definitiva, lo que se reconoció en la Sentencia de 3 de octubre de 1995, tal como se recuerda en el Auto de 7 de junio ya mencionado, fue la integración de la recurrente (entre otros) en el grupo A de los previstos en el art. 25 de la Ley 30/1984 pero no la pertenencia a un cuerpo o escala que no fuera el de maestros, circunstancia ésta que ni siquiera fue controvertida en aquel proceso.

Así las cosas, la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas que en cumplimiento de aquella Sentencia había detraído a la recurrente, desde el 1 de septiembre de 1989 hasta la fecha de jubilación, las cuotas correspondientes a las clases pasivas y Muface en las cantidades establecidas legalmente para los funcionarios del grupo A (tal como se hace constar en documento del Jefe de Negociado de Nóminas y Seguridad Social de Madrid que la recurrente aportó como prueba en el proceso contencioso), considera, en el momento de calcular la pensión de jubilación de la demandante, que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid le había reconocido unos derechos económicos que le afectaban mientras la recurrente se encontraba en servicio activo, “pero que no pueden trasladarse directamente a su situación como jubilada ya que el importe de la pensión debe calcularse no en función de las retribuciones percibidas sino de acuerdo al haber regulador asignado al Cuerpo de pertenencia”. La negación del cálculo de la pensión se fundamenta, entonces, en su falta de pertenencia al cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria; criterio éste que confirmó en primer lugar el Tribunal Económico-Administrativo Central y luego la Audiencia Nacional.

Al obrar así las resoluciones impugnadas no tienen en cuenta que el alcance del fallo de aquella Sentencia incluía los derechos pasivos, con independencia de que los entonces recurrentes siguiesen formando parte del cuerpo de Maestros, pues lo que se les había reconocido era la integración en el grupo A a título personal. Y, al desestimar la pretensión de la recurrente por considerar que sólo correspondería si perteneciese al cuerpo de Profesores de Secundaria, las resoluciones impugnadas modificaron la situación jurídica creada por una sentencia firme al margen de los procedimientos legalmente establecidos a tal efecto y sin ninguna razón que justifique dicha alteración, vulnerando el derecho a la tutela judicial de la recurrente.

Esta cuestión requiere de unas últimas precisiones. El Ministerio de Educación, reconociendo las dificultades técnicas para ejecutar la “integración personal en el grupo A”, incluidos los derechos pasivos, de los antiguos funcionarios integrados en el Servicio de Orientación Escolar y Vocacional —tal como se había reconocido, no sólo en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 1995, sino también en otras Sentencias similares dictadas por otros Tribunales Superiores de Justicia— optó por la incorporación o integración de dichos funcionarios en el cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, finalizando así con esa distinción algo artificial entre “integrados a título personal en el grupo A” e “integrados en el cuerpo de Profesores”. Por lo que respecta a la hoy recurrente en amparo, dicha incorporación al cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria fue acordada por Orden ECI/176/2007, de 23 de enero de 2007, del Ministerio de Educación y Ciencia, por la que se nombran funcionarios de carrera del cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria a los recurrentes en el proceso 836-1993. Esta incorporación al cuerpo de Profesores, que ciertamente refuerza la pretensión de la recurrente, no significa, como ya se ha señalado, que el recurso de amparo haya perdido su objeto y su finalidad, puesto que las resoluciones impugnadas no han sido anuladas.

La imposibilidad de entender que los derechos pasivos se incluían en aquella “integración a título personal en el grupo A” conducía a las resoluciones impugnadas a afirmar que resultaba de aplicación lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1996 que, estimando el recurso de casación en interés de ley promovido por el Abogado del Estado, consideró errónea una Sentencia idéntica a la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 3 de octubre de 1996. En efecto, si la cuestión relativa a los derechos pasivos no estaba incluida en el fallo de aquella Sentencia, resultaba que la Sentencia del Tribunal Supremo había respetado la situación particular de la recurrente. No obstante, descartada esta premisa, debemos recordar que, como mantuvimos en un asunto similar —relativo a las retribuciones debidas al personal del Servicio de Orientación Escolar y Vocacional integrado en el grupo A pero perteneciente al cuerpo de maestros (grupo B)— “no puede tenerse como uno de aquéllos [procedimientos extraordinarios de modificación de sentencias firmes previstos por el legislador] un pretendido efecto retroactivo de la doctrina pronunciada en interés de Ley que desconozca la fuerza de la cosa juzgada” (STC 204/2003, de 1 de diciembre, FJ 5).

5. En suma, procede acordar el otorgamiento del amparo con la pertinente retroacción, al estimar que, tanto la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, como el Tribunal Económico-Administrativo Central y la Audiencia Nacional, han conculcado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las sentencias firmes. El reconocimiento de la vulneración del art. 24.1 CE nos exime de considerar el resto de alegaciones, relativas al derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la Ley (art. 14 CE) y a la incongruencia omisiva.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Flora Sanabria Cea y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las resoluciones de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, de 16 de septiembre y de 4 de noviembre de 2003, que denegaron el cálculo de su pensión conforme a los haberes reguladores del grupo A, así como la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 24 de junio de 2004 y la Sentencia de la Audiencia Nacional dictada en los autos del recurso 435-2004, en la medida en que confirman aquéllas.

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

Dada en Madrid, a catorce de diciembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 217/2009, de 14 de diciembre de 2009

Sección Tercera

("BOE" núm. 15, de 18 de enero de 2010)

ECLI:ES:TC:2009:217

Recurso de amparo 10656-2006. Promovido por doña María del Pilar Vargas Jiménez respecto a la providencia de un Juzgado de Primera Instancia de Madrid que inadmitió su recurso de reposición en incidente sobre régimen de visitas de un menor con su padre.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de reposición, por no citar el precepto procesal infringido, que es irrazonable y no tiene en cuenta el interés superior del menor.

1. La resolución judicial impugnada por la que se acuerda no tramitar el recurso de reposición ha de considerarse contraria al artículo 24.1 CE, pues la demandante de amparo fundó su recurso de reposición en la vulneración del derecho del menor a su integridad física y moral, que sólo podría encontrar cabida en el artículo 15 CE y el órgano judicial inadmitió el recurso con el fundamento de no expresar la infracción en que incurría la resolución judicial impugnada [FJ 5].

2. El recurso de reposición no tuvo por objeto denunciar la vulneración de ningún precepto concreto de la Ley de enjuiciamiento civil, por lo que no podía exigirse a la recurrente el cumplimiento de los requisitos formales del artículo 452 LEC, efectuando la resolución impugnada una interpretación irrazonable y desproporcionada de dichos requisitos, lesiva del artículo 24.1 CE [FJ 5].

3. Cuando el recurso se funda exclusivamente en la infracción de preceptos sustantivos, no existe obligación alguna de realizar una cita expresa de la disposición de la Ley de enjuiciamiento civil infringida por la resolución recurrida (SSTC 69/1987, 62/2002) [FJ 4].

4. Dado que la demandante de amparo fundó su recurso de reposición en la vulneración del derecho del menor a su integridad física y moral, resulta de aplicación el canon reforzado de la tutela judicial efectiva que se utiliza cuando la cuestión de fondo sobre la que se proyecta la tutela se conecta con derechos fundamentales del recurrente (SSTC 292/2005, 93/2006) [FJ 5].

5. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos [FJ 3].

6. Procede la nulidad de la resolución impugnada, pero las particularidades de este supuesto aconsejan descartar la retroacción de las actuaciones a los efectos de dictar una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho que se estima vulnerado [FJ 6].

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10656-2006, promovido por doña María del Pilar Vargas Jiménez, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Giménez Gómez y asistida por la Letrada doña Margarita López Anadón, contra providencia de 23 de octubre de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid, dictada en pieza de incidentes 1350-2002, que inadmite recurso de reposición con el argumento de no expresar la infracción en que incurría la resolución judicial impugnada. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 27 de noviembre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Giménez Gómez, en nombre y representación de doña María del Pilar Vargas Jiménez, y asistida por la Letrada doña Margarita López Anadón, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) Mediante providencia de 19 de julio de 2006 el Juzgado de Primera Instancia de Madrid núm. 27 procedió, de acuerdo con el informe emitido por el Ministerio público el 12 de enero de 2006, a modificar el régimen de visitas de un menor de 11 años con su padre, siendo el régimen resultante el siguiente: i) las visitas se realizarían fuera de la sede del punto de encuentro familiar, por la disfuncionalidad que dicho lugar produce en el menor; ii) el horario de las visitas se ampliaba a todos los sábados de cada semana de 11:00 a 20:00 h; iii) las entregas y recogidas del niño se realizarían en el punto de encuentro familiar; iv) a fin de evitar las influencias maternas en el desarrollo de las relaciones entre padre e hijo se requiere a la madre para que se abstenga de entregar al menor cualquier aparato de comunicación que, en su caso, será recogido por el personal del punto de encuentro y devuelto cuando fuera reintegrado el menor a su madre.

b) Contra esta providencia, la ahora recurrente en amparo —madre del menor— interpuso recurso de reposición, alegando la vulneración del derecho del menor a su integridad física y moral. Argumentaba que, pese a que las medidas adoptadas resultaban conformes al informe del Ministerio Fiscal y a otro informe elaborado por el propio punto de encuentro familiar, el menor se encontraba en un grave estado psicológico de ansiedad ante tales visitas y la ampliación de las mismas podía suponer una agravación de su estado. La recurrente incorporó en el escrito de interposición del recurso de reposición extractos de informes médicos sobre el menor que aconsejaban la revisión por el Juez del régimen de visitas entre padre e hijo, pues la sintomatología de tipo ansioso que el menor presentaba podía estar relacionada con dichas visitas, ya que el menor refería sentimientos muy negativos y de rechazo hacia su padre. La recurrente solicitaba la suspensión cautelar de las medidas adoptadas en la providencia de 19 de julio de 2006, así como la exploración del menor por parte del equipo psicosocial adscrito al Juzgado actuante y la aplicación del art. 770.4 LEC, que consagra el derecho del menor a ser oído “cuando hubiera hijos menores si tuvieren suficiente juicio y, en todo caso, si fueran mayores de 12 años” (recordemos que, en este caso, el menor tenía 11 años).

c) Por providencia de 23 de octubre de 2006 el mismo órgano judicial inadmitió el recurso de reposición con la escueta motivación de “no figurar expreso en el recurso la infracción en la que la resolución judicial impugnada incurría, tal y como exige el art. 452 LEC 2000”.

d) La demanda de amparo tuvo entrada en este Tribunal el 27 de noviembre de 2006. Por providencia de 23 de marzo de 2007, es decir, meses después de la interposición del recurso de amparo, el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid daba por recibido un informe del punto de encuentro donde se realizaban las visitas del menor con su padre, en el que se proponía dar de baja en el centro el expediente del menor, pues el progenitor se había personado para comunicar a los profesionales del mismo su decisión de renunciar a las visitas con su hijo Javier a fin de, según sus referencias, no verle sufrir ni generarle más angustia. En el informe se comunicaba que, después de cuatro años de intervención de dicho punto de encuentro, tras la renuncia del padre a las visitas de su hijo, ninguno de los progenitores había acudido de nuevo al servicio. Mediante providencia de 23 de marzo de 2007 se dio traslado de dicho informe a las partes y al Ministerio Fiscal, sin que conste en actuaciones que hayan presentado escrito alguno. El 24 de abril de 2007 el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid acordó tener por revocada la representación y defensa del padre del menor para continuar con los procedimientos que se tramitaban en dicho Juzgado, al objeto de la efectividad de las relaciones paterno filiales.

3. La demanda de amparo imputa a la providencia de 23 de octubre de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid vulneración de la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a los recursos, pues entiende excesivamente rigorista la interpretación que ha realizado el órgano judicial del art. 452 LEC. La recurrente alega que la infracción cometida sí consta expresada en el escrito de interposición del recurso, pues en él se afirmó: “interpongo recurso de reposición por entender que se vulnera, en la situación actual del menor, el derecho del mismo a su integridad física y moral”; y “la ampliación del régimen de visitas supondría un agravamiento del estado actual del menor ... que iría en contra de su integridad física, psicológica y moral”. La recurrente argumenta que los derechos infringidos denunciados son lo suficientemente importantes como para que, por puro formalismo, una resolución de inadmisión ponga en juego los primordiales intereses de un menor. La recurrente aduce también error fáctico, en el entendido que existe un error en el argumento de no haber expresado la infracción en que incurría la resolución impugnada, cuando es patente que en el escrito de interposición del recurso de revisión hay una denuncia expresa de vulneración del derecho a la vida y a la integridad del menor (art. 15 CE). No obstante, la queja de error patente ha de reconducirse a la relativa al derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, pues, en definitiva, la demandada articula el recurso como un error fáctico que genera vulneración del derecho de acceso al recurso.

4. Mediante diligencia de ordenación de 20 de noviembre de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal, con base en el art. 50.3 LOTC en su redacción anterior a la aprobada por el Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y disposición transitoria tercera de la referida Ley, acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la recurrente para que alegaran lo que a su derecho conviniera. Por escrito registrado el 21 del diciembre de 2007, la recurrente presentó sus alegaciones reiterando los argumentos de la demanda de amparo. Por su parte, mediante escrito de 8 de enero de 2008, el Ministerio Fiscal interesó la admisión de la demanda de amparo por posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a los recursos. A su juicio, a la vista de las particulares circunstancias del caso, la inadmisión del recurso de reposición es desproporcionada e injustificada, pues se fundamenta en el incumplimiento de un mero requisito formal, cual era la mención de la infracción denunciada cuando, en realidad, estaban plenamente identificadas las razones de fondo que sustentaban la petición de reposición de la recurrente.

5. El 19 de febrero de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, con fundamento en el art. 51 LOTC, se requirió al Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento y se acordó el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer, si así lo desearan, excepto la parte recurrente en amparo.

6. Mediante diligencia de ordenación de 20 de abril de 2009 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones judiciales solicitadas y se acordó dar vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo de veinte días para que formularan las alegaciones oportunas. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de mayo de 2009, la Procuradora doña Concepción Giménez Gómez reiteró la solicitud de amparo retomando los argumentos del Ministerio Fiscal en el escrito de 8 de enero de 2008, argumentando que no podía obligarse a la parte a invocar imaginados preceptos procesales infringidos desnaturalizando las verdaderas pretensiones sustantivas invocadas. El 25 de mayo de 2009 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones e interesó la estimación del amparo por vulneración de la tutela judicial efectiva pues, a su juicio, la recurrente había cumplido con las exigencias de admisión impuestas por el art. 452 LEC, ya que la exigencia de citar la infracción en que incurría la resolución judicial impugnada ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional con arreglo a un criterio antiformalista, declarando que la cita del precepto sólo tiene sentido cuando el recurso de reposición se fundamenta en infracciones de carácter procesal, pero no en los casos en los que el recurso tiene su causa en razones sustantivas o de fondo pues, en tales supuestos, la exigencia del precepto procesal resulta de imposible cumplimiento. El Ministerio Fiscal añade que el principio de interés superior del menor, que debe inspirar la actuación jurisdiccional en los procesos matrimoniales y de familia, evidencia aún mas el carácter excesivamente formalista de la resolución impugnada, pues la tramitación de estos procesos debe estar presidida por un criterio de flexibilidad procedimental que permita dar adecuada respuesta a las necesidades del supuesto y garantice los derechos en juego. El Ministerio público señala también cuáles deben ser, a su juicio, los efectos del otorgamiento del amparo, pues las particularidades del caso aconsejan descartar una retroacción de las actuaciones y limitar el fallo a reconocer el derecho fundamental vulnerado y declarar la nulidad de la providencia de 23 de octubre de 2006.

7. Examinada la demanda, y verificándose que para su resolución resulta aplicable doctrina consolidada de este Tribunal, la Sala Segunda, mediante providencia de 26 de noviembre de 2009, acordó por unanimidad deferir la resolución del recurso a la Sección Tercera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

8. Por providencia de 10 de diciembre de 2009 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto con mayor detalle en el relato de antecedentes, la cuestión planteada en este proceso de amparo se refiere a la providencia de 23 de octubre de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid, dictada en pieza de incidentes 1350-2002, que inadmitió recurso de reposición contra providencia de 19 de julio de 2006, que modificaba el régimen de visitas entre padre e hijo, con el fundamento de no expresar la infracción en que incurría la resolución judicial impugnada.

2. La recurrente en amparo considera que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su manifestación de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, en la medida en la que el órgano judicial no tuvo en consideración que la infracción denunciada por el órgano judicial —el derecho del menor a la integridad física y moral— sí constaba expresada en el escrito de interposición del recurso y, a su juicio, los derechos infringidos eran lo suficientemente importantes como para decidir la inadmisión por motivos puramente formales.

El Ministerio Fiscal interesa, en su escrito de alegaciones, la estimación del amparo, pues entiende que la recurrente había cumplido con las exigencias de admisión del recurso de reposición, ya que la exigencia de citar la infracción en que incurría la resolución judicial impugnada (art. 377 de la Ley de enjuiciamiento civil antes de la reforma de la LEC 2000) ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional con arreglo a un criterio antiformalista, que ha declarado que la cita del precepto sólo tiene sentido cuando el recurso de reposición se fundamenta en infracciones de carácter procesal, pero no en los casos en los que el recurso tiene su causa en razones sustantivas o de fondo, ya que en tales supuestos la exigencia del precepto procesal resulta de imposible cumplimiento. En igual sentido se reitera, en sus alegaciones, la parte recurrente.

3. Centrado así el debate parece claro que nos hallamos ante un caso de supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos, sobre el que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse repetidas veces, siendo preciso recordar ahora que es nuestra doctrina reiterada, como sintetiza la STC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2, que el derecho a la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional sobre el fondo de la pretensión, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, se satisface también con una respuesta de inadmisión fundada en una causa legal que haya sido apreciada razonablemente por el órgano judicial (así, y entre otras, ya desde nuestra temprana STC 11/1982, de 29 de marzo, las SSTC 69/1984, de 11 de junio, y, entre las más recientes, 8/1998, de 13 de enero, y 122/1999, de 28 de junio). Por ello, las decisiones judiciales de inadmisión no son, en principio, revisables en la vía de amparo, salvo que vulneren el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que ocurre cuando carecen de la debida motivación (SSTC 214/1988, de 14 de noviembre; 63/1992, de 29 de abril); se funden en una interpretación de la legalidad ordinaria arbitraria o manifiestamente irrazonable (STC 133/2000, de 16 de mayo); sean el resultado de un error patente (SSTC 295/2000, de 11 de diciembre; 134/2001, de 13 de junio); se apoyen en una causa legal inexistente o en la exigencia de unos requisitos formales excesivamente rigurosos (SSTC 69/1984, de 11 de junio; 57/1988, de 5 de abril; 18/1993, de 18 de enero; 172/1995, de 21 de noviembre; 135/1998, de 29 de junio; 168/1998, de 21 de julio; 63/2000, de 13 de marzo; 230/2000, de 2 de octubre). El control constitucional de estas decisiones de inadmisión se realiza de forma especialmente intensa cuando determinan la imposibilidad de obtener una primera respuesta judicial (SSTC 87/1986, de 27 de junio, y 118/1987, de 8 de julio, hasta la STC 16/1999, de 22 de febrero), atenuándose ese control en fase de recurso (por todas, SSTC 37/1995, de 7 de febrero, 115/1999, de 14 de junio).

4. En concreto, y por lo que se refiere a las inadmisiones fundadas en el incumplimiento de la exigencia que imponía el derogado art. 377 LEC en la formulación de un recurso de reposición relativo a la cita expresa de la disposición de la Ley de enjuiciamiento civil infringida por la resolución recurrida, este Tribunal tuvo ocasión de declarar reiteradamente que no debía exigirse dicho requisito de un modo rígido y formalista, que desconociera la finalidad perseguida con él, por lo que, cuando a través del recurso de reposición lo que se impugnaba no era el incumplimiento de una norma de carácter procesal, sino la infracción de un precepto sustantivo que tuviera relación con el fondo de la cuestión debatida y no con el procedimiento seguido, no cabía exigir al recurrente que citase expresamente un precepto o disposición concreta de la Ley procesal; pues afirmar lo contrario significaría tanto como obligarle a citar imaginarias infracciones de preceptos procesales. Por consiguiente, cuando el recurso se fundaba exclusivamente en la infracción de preceptos sustantivos, no existía obligación alguna de citar normas procesales que no habían sido vulneradas, razón por la cual la inadmisión del recurso de reposición en estos casos con apoyo en el art. 377 LEC 1881 resultaba contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, de la que forma parte el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos de cumplirse los requisitos y presupuestos establecidos por las leyes procesales (SSTC 69/1987, de 22 de mayo; 113/1988, de 9 de junio; 162/1990, de 22 de octubre; 213/1993, de 28 de junio; 172/1995, de 21 de diciembre; 194/1996, de 26 noviembre; 213/1999, de 29 de noviembre; 225/1999, de 13 de diciembre; 100/1999, de 31 de mayo; 205/2000, de 24 de julio; 233/2001, de 10 de diciembre; y 62/2002, de 11 de marzo, entre otras). Desde tal premisa, con mayor motivo ha de ser antiformalista la interpretación que se realice del art. 452 LEC 2000, en la medida en que este precepto sólo exige expresar la infracción en que la resolución hubiera incurrido y, en consecuencia, eliminó la exigencia de la cita expresa del precepto presuntamente infringido que establecía el derogado art. 377 LEC 1881.

5. La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso determina que la resolución judicial impugnada por la que se acuerda no tramitar el recurso de reposición ha de considerarse contraria al art. 24.1 CE, pues la demandante de amparo fundó su recurso de reposición en la vulneración del derecho del menor a su integridad física y moral, que sólo podría encontrar cabida en el art. 15 CE y, por toda respuesta, el órgano judicial adoptó la providencia de 23 de octubre de 2006, que inadmitía el recurso con el fundamento de no expresar la infracción en que incurría la resolución judicial impugnada. Sin embargo, al no tener como objeto el recurso de reposición denunciar la vulneración de ningún precepto concreto de la Ley de enjuiciamiento civil, no podía exigirse a la recurrente el cumplimiento de dicho requisito y debe considerarse que la resolución impugnada ha efectuado una interpretación irrazonable, por desproporcionada, de los requisitos formales del art. 452 LEC y resulta lesiva del art. 24.1 CE.

Por añadidura, no podemos sino estar de acuerdo con la argumentación del Ministerio Fiscal, que declara que tal vulneración resulta en el presente supuesto especialmente palmaria si se tiene en cuenta que el principio de interés superior del menor debe inspirar la actuación jurisdiccional en los procesos matrimoniales y de familia (STC 71/2004, de 19 de abril, FJ 5) y que la tramitación de dichos procesos debe estar presidida por un criterio de flexibilidad procedimental. En este contexto, resultaría de aplicación el canon reforzado de la tutela judicial efectiva que este Tribunal utiliza cuando la cuestión de fondo sobre la que se proyecta la tutela se conecta con otros derechos fundamentales del recurrente (por todas STC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 3, dictada por el Pleno de este Tribunal y STC 93/2006, de 27 de marzo, FJ 3).

6. En definitiva, la demanda de amparo ha de ser estimada y ha de declararse nula la providencia de 23 de octubre de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid. Ahora bien, como advierte el Ministerio Fiscal, las particularidades de este supuesto aconsejan descartar la retroacción de las actuaciones a los efectos de dictar una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho que se estima vulnerado. Y ello porque se desprende de las actuaciones que, con posterioridad a la interposición del presente recurso de amparo, las visitas entre el menor y su padre han estado, de hecho, suspendidas, como consecuencia de la renuncia del padre a las mismas, así como de la revocación del poder de representación a su Letrada, lo que fue aceptado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid. No consta que ninguna de las partes haya solicitado la reanudación de las visitas, por lo que, en esta situación sobrevenida con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo, carecería de sentido acordar que se dictara una nueva resolución judicial sobre el régimen de visitas paterno filiales, en la medida en que la recurrente reclamaba la restricción de las mismas a través del recurso de reposición que fue inadmitido y dicha restricción se derivó implícitamente de la renuncia del padre a visitar al menor.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo presentada por doña María del Pilar Vargas Jiménez y, en su consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE), de la recurrente.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 23 de octubre de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid, dictada en pieza de incidentes 1350-2002.

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

Dada en Madrid, a catorce de diciembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 218/2009, de 21 de diciembre de 2009

Sección Primera

("BOE" núm. 15, de 18 de enero de 2010)

ECLI:ES:TC:2009:218

Recurso de amparo 3676-2006. Promovido por la asociación Agrupación de Trabajadores Discriminados frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso contra el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, que aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): falta de legitimación activa de una asociación de empleados públicos apreciada en un contencioso ignorando su legítimo interés profesional o económico (STC 252/2000).

1. Es contraria a la amplitud que desde la perspectiva constitucional debe guiar las reglas de atribución de legitimación activa y comporta una restricción rigorista y desproporcionada del acceso a la jurisdicción, lesiva por ello del derecho a la tutela judicial efectiva, la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por ausencia de legitimación de la asociación recurrente al ser notoria la concordancia de sus fines estatutarios con el objeto del litigio [FJ 3].

2. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos, en relación con el control de la denegación de acceso a la jurisdicción a tenor del principio *pro accione* (SSTC 88/1997, 52/2007, 119/2008) [FJ 2].

3. El interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, no necesariamente de contenido patrimonial, para quien ejercita la pretensión, que se materializará de prosperar ésta (SSTC 252/2000, 28/2009) [FJ 2].

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3676-2006, promovido por la asociación Agrupación de Trabajadores Discriminados (Atados), representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Abellán Albertos y asistida por el Abogado don José Emilio Ferrer Gil, contra la Sentencia dictada el 20 de febrero de 2006 por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso contencioso-administrativo ordinario núm. 61-2004, interpuesto contra el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de marzo de 2006, doña María Abellán Albertos, Procuradora de los Tribunales, interpuso recurso de amparo en nombre y representación de la asociación Agrupación de Trabajadores Discriminados (Atados) contra la Sentencia a la que se ha hecho mención en el encabezamiento.

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

a) La asociación demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima, solicitando que se declarase la nulidad del mismo, por entender dicho reglamento contrario a Derecho y lesivo para los intereses de sus asociados.

b) Dicho recurso fue tramitado con el núm. 61-2004 ante la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que dictó Sentencia el 20 de febrero de 2006 por la que, acogiendo la excepción alegada por el Abogado del Estado, acordó la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa de la asociación demandante, de conformidad con el art. 69 b) LJCA.

Tras analizar la Sentencia el régimen de personal al servicio de la nueva sociedad estatal Correos y Telégrafos establecido por el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, así como las razones esgrimidas por la asociación Atados en su demanda, razona que esta asociación carece de interés legítimo para impugnar el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, toda vez que ni en sus estatutos ni en su actuación procesal ha justificado ser titular de derechos o intereses afectados por el referido Real Decreto, destacando que los estatutos de la asociación permiten asociarse a todas las personas físicas y jurídicas que lo deseen, y siendo irrelevante que en el acta fundacional de la asociación se aluda a los trabajadores de Correos y Telégrafos y que pudieran ostentar esta condición los promotores de la asociación y la persona designada provisionalmente como presidente de la misma, pues la asociación Atados está dotada de personalidad jurídica propia, distinta de la de sus asociados, sin que dicha asociación haya acreditado nada en el proceso que permita tenerla por interesada en los términos exigidos por el art. 19 LJCA, lo que determina la inadmisión de su recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación.

3. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho de la asociación recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, con fundamento en que la decisión de inadmisión resultó desproporcionada, formalista y contraria a la jurisprudencia constitucional sobre la interpretación del requisito de la legitimación activa para formular recurso contencioso-administrativo, impidiendo así un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas. Sostiene la recurrente que resulta incuestionable su interés legítimo para impugnar el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, por cuanto del acta fundacional y de los propios estatutos de la asociación Atados se desprende que esta asociación está impulsada por trabajadores de Correos y Telégrafos, sin perjuicio de que se de entrada a la misma a sujetos distintos (art. 6), figurando entre sus fines “la búsqueda de la igualdad constitucional para todos los ciudadanos y de manera especial el reconocimiento de los derechos de los trabajadores de Correos, así como certificar el actual estado de discriminación de los empleados públicos de Correos y Telégrafos” (art. 4), fines para cuyo cumplimiento la asociación realizará diversas actividades, entre ellas “la defensa jurídica individual o colectiva de los trabajadores discriminados ante cualquier instancia administrativa y judicial” (art. 5). A efectos dialécticos añade la asociación recurrente que en todo caso el Tribunal Supremo, antes de dictar Sentencia inadmitiendo el recurso contencioso-administrativo, debió haber requerido a la recurrente la subsanación del defecto de supuesta falta de legitimación activa.

4. Mediante providencia de 11 de marzo de 2009 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del recurso contencioso-administrativo ordinario núm. 61-2004. Asimismo acordó emplazar al Abogado del Estado para que en el plazo de diez días pudiera comparecer en este proceso constitucional, con traslado a estos efectos de copia de la demanda de amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 5 de junio de 2009 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones y por comparecido y parte al Abogado del Estado, procediendo, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC, a dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, a la representación procesal de la asociación recurrente y a al Abogado del Estado, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Abogado del Estado, que presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el 23 de junio de 2009, solicitó la desestimación del recurso de amparo.

Sostiene el Abogado del Estado que la Sentencia recurrida en amparo no ha lesionado el derecho de la asociación recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues la inadmisión de su recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa (defecto insubsanable, al tratarse de un presupuesto sustantivo del proceso que atañe al fondo del asunto) se fundamenta en la apreciación razonada y razonable de que la recurrente no ha acreditado ser portadora de ningún derecho o interés legítimo que resulte afectado por el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, a la vista del contenido de este reglamento, de los motivos aducidos por la asociación recurrente para su impugnación, y de las previsiones contenidas en sus estatutos en la redacción vigente a la fecha de interposición del recurso contencioso-administrativo.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 7 de julio de 2009, interesando el otorgamiento del amparo solicitado por considerar que efectivamente, como se denuncia en la demanda de amparo, y de conformidad con la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la interpretación del requisito de la legitimación activa para recurrir en vía contencioso-administrativa, la Sentencia impugnada realizó una interpretación excesivamente rigorista y restrictiva del referido requisito que lesionó el derecho de la asociación demandante a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). A juicio del Fiscal, dadas las circunstancias concurrentes en el presente caso, resulta incuestionable que la asociación recurrente ostenta un interés legítimo, conforme al art. 19.1 b) LJCA, para interponer recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima, según se infiere de la conexión existente entre los motivos en que se fundamenta la impugnación de esta regulación y los fines de la asociación demandante, reflejados en sus estatutos.

8. La representación procesal de la asociación recurrente formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de julio de 2009, reproduciendo las formuladas en la demanda de amparo.

9. Mediante providencia de 26 de noviembre de 2009 la Sala Primera acordó por unanimidad deferir la resolución del presente recurso a la Sección Primera, que es a la que por turno objetivo le corresponde, al apreciar que para su resolución es aplicable doctrina consolidada de este Tribunal (art. 52.2 LOTC y disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

10. Por providencia de 17 de diciembre 2009, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente proceso de amparo consiste en determinar si la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), al haber negado a la asociación recurrente en amparo una resolución sobre el fondo de su pretensión por apreciar que carecía de legitimación activa para entablar la concreta acción ejercitada. A este respecto la recurrente afirma que la vulneración de su derecho se debe a la interpretación excesivamente rigorista efectuada por el órgano judicial acerca del requisito de posesión de un interés legítimo en el proceso como exigencia para la legitimación activa. Con esta alegación muestra su acuerdo el Ministerio Fiscal, una vez constatada la inclusión del objeto del acto administrativo impugnado dentro del campo propio del interés de la asociación demandante. Se opone, en cambio, al otorgamiento del amparo el Abogado del Estado, argumentando que la inadmisión acordada por la Sentencia impugnada es respetuosa con el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que la asociación recurrente en amparo no poseía interés legitimo en el procedimiento contencioso- administrativo.

2. Constituye doctrina consolidada de este Tribunal (por todas, SSTC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; 119/2008, de 13 de octubre, FJ 4) que uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión. Dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen estas decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de realizarse de forma especialmente intensa: más allá de la verificación de que no se trata de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente, tal control procede a través de los criterios que proporciona el principio pro actione, entendido no “como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan”, sino como “la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican” (STC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2).

En desarrollo de esta doctrina en relación con la legitimación para acceder al proceso ha destacado el Tribunal que, al reconocer “el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de [tal] legitimación activa” (SSTC 42/1987, de 25 de febrero, FJ 2; 195/1992, de 16 de noviembre, FJ 2; 85/2008, de 21 de julio, FJ 4; y 119/2008, de 13 de octubre, FJ 4, por todas).

Más concretamente hemos precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, “que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta” (entre otras, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4; 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3; y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2).

3. La aplicación de la doctrina antes reseñada al supuesto sometido a nuestra consideración conduce al otorgamiento del amparo solicitado, pues el examen de la Sentencia impugnada pone de manifiesto que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por ausencia de legitimación de la asociación recurrente en amparo supuso una interpretación de las reglas aplicables que cabe calificar de excesiva o desproporcionadamente rigorista, atendidas las circunstancias concurrentes.

A tal conclusión se llega, en primer lugar, si se observa la finalidad estatutaria de la asociación recurrente, en cuanto delimitación propia de sus intereses (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 6, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 4). En el art. 4 de sus estatutos se identifican expresamente como fines de la asociación “La búsqueda de la igualdad constitucional para todos los ciudadanos y de manera especial el reconocimiento de los derechos de los trabajadores de Correos, así como certificar el actual estado de discriminación de los empleados públicos de Correos y Telégrafos y el peligro que se puede sentar con este precedente para el resto de la función pública en este país”. Constituyen actividades destinadas a garantizar el cumplimiento de esos fines, entre otras, según el art. 5 de los estatutos, “la defensa jurídica individual o colectiva de los trabajadores discriminados ante cualquier instancia administrativa y judicial.” Por otra parte está plenamente acreditado, a la vista del acta fundacional de la asociación, que son empleados públicos de Correos y Telégrafos quienes la constituyen, sin perjuicio de la apertura en sus estatutos a la incorporación de terceros que no ostenten tal condición, siempre y cuando “tengan interés en el desarrollo de los fines de la asociación” (art. 6).

En cuanto al Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima, impugnado por la asociación recurrente en vía contencioso-administrativa, se trata de una reglamentación que pretende, conforme indica su propia exposición de motivos, la regulación del nuevo régimen estatutario del personal de Correos y Telégrafos en cumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, previsiones que, según hemos tenido ocasión de afirmar, no suponen infracción de garantías institucionales de la función pública dimanantes de los arts. 23.2 y 103.3 CE (ATC 254/2006, de 4 de julio, FJ 4). Esto es, el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, persigue el objetivo de adaptar el régimen jurídico de los funcionarios que venían prestando servicios en la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos, sin perjuicio del mantenimiento de sus derechos adquiridos, a la nueva situación que para estos empleados públicos conlleva su integración en la sociedad estatal mercantil en la que se ha transformado Correos y Telégrafos. La regulación estatutaria resultante del Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, conlleva, según se indica asimismo en su exposición de motivos, en atención a la naturaleza mercantil de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, que opera en marco competencial de progresiva liberalización de los servicios postales, el establecimiento de una serie de especialidades, entre las que destacan el novedoso sistema de ordenación de puestos de trabajo, construido sobre dos instrumentos clave que son el plan de evaluación y fijación de las necesidades y la relación general de empleos de correos, el nuevo sistema retributivo y la regulación del sistema de carrera profesional.

En fin, como se recoge en la Sentencia impugnada (fundamento de Derecho tercero), la asociación recurrente impugna el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, tanto por motivos formales como por razones sustanciales, reprochando a esta reglamentación, entre otras tachas, que impide a los sindicatos con implantación en Correos y Telégrafos distintos de aquellos que negociaron el acuerdo sobre el nuevo Estatuto la participación en las negociaciones previstas en dicho Estatuto; que somete a los funcionarios de Correos y Telégrafos a una laboralización encubierta; que les impide promocionar; que introduce una doble escala salarial lesiva de su derecho a la igualdad de trato en materia retributiva; que les priva de sus puestos de trabajo al suprimir las relaciones de puestos de trabajo; y que no respeta sus derechos adquiridos.

Pues bien, a la vista de cuanto ha quedado expuesto, es notoria, como señala acertadamente el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la concordancia de los fines estatutarios de la asociación recurrente con el objeto del litigio, pues los motivos de impugnación del Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima (relativos a participación sindical, acceso a puestos de trabajo, promoción profesional, retribuciones, derechos adquiridos, etc.) se encuentran directamente conectados con “el reconocimiento de los derechos de los trabajadores de Correos”, que constituye la especial finalidad de la asociación demandante, e incluso con su finalidad más genérica relacionada con la situación de “discriminación de los empleados públicos de Correos y Telégrafos” (a juicio de la asociación recurrente) y “el peligro que se puede sentar con este precedente para el resto de la función pública” (art. 4 de los estatutos de la asociación recurrente). A lo que cabe añadir que si bien es cierto, como se destaca en la Sentencia impugnada, que los estatutos de la asociación recurrente permiten incorporarse a la misma a todas las personas físicas o jurídicas que lo deseen (y no solo, por tanto, a quienes ostenten la condición de funcionarios de Correos y Telégrafos), no lo es menos que para ello se exige que “tengan interés en el desarrollo de los fines de la asociación” (art. 6).

En consecuencia, existiendo una relación directa entre los fines de la asociación y los concretos motivos en que se fundamentaba la impugnación del Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima, “no cabe negar que para la asociación recurrente, en atención a sus fines estatutarios, no es neutral o indiferente el mantenimiento de la norma recurrida” (SSTC 282/2006, de 9 de octubre, FJ 3, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 4). En estas circunstancias no resulta manifiestamente irrazonable la negación del interés de la asociación recurrente en el pleito que promovía, pero sí es contraria a la amplitud que desde la perspectiva constitucional debe guiar las reglas de atribución de legitimación activa, y sí comporta, por el contrario, una restricción rigorista y desproporcionada del acceso a la jurisdicción, lesiva por ello del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la asociación Agrupación de Trabajadores Discriminados (Atados) y, en consecuencia:

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

2º Declarar la nulidad de la Sentencia dictada el 20 de febrero de 2006 por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso contencioso-administrativo ordinario núm. 61-2004.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al del pronunciamiento de la Sentencia para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 219/2009, de 21 de diciembre de 2009

Sección Primera

("BOE" núm. 15, de 18 de enero de 2010)

ECLI:ES:TC:2009:219

Recurso de amparo 3451-2007. Promovido por don Francisco López Martín respecto a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que le condenaron por un delito contra la salud pública.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al juez legal, al secreto de las comunicaciones, a la asistencia letrada, a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: competencia territorial de los Juzgados de Instrucción; intervención telefónica autorizada y prorrogada con motivación y controlada judicialmente; falta de notificación al Fiscal irrelevante (STC 197/2009); situación de incomunicación fundada y motivada; condena penal fundada en declaraciones sumariales sometidas a posibilidad de contradicción en el juicio oral y otras pruebas de cargo.

1. No puede considerarse constitucionalmente ilegítima la intervención de las conversaciones de las personas que comunican o con las que se comunican aquéllas sobre las que recaen inicialmente los indicios, en la medida en que tales conversaciones estén relacionadas con el delito investigado, correspondiendo al Juez, a través del control de la ejecución de la medida, la identificación de las conversaciones relevantes (STC 150/2006) [FJ 4].

2. La motivación de la autorización judicial de una intervención telefónica debe explicitar los presupuestos materiales habilitantes de la misma a fin de excluir que se trate de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en los encargados de la investigación (SSTC 49/1999, 197/2009) [FJ 4].

3. Para considerar cumplido el control judicial de la intervención telefónica es suficiente con que los Autos de autorización y prórroga fijen periodos para que la fuerza actuante dé cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, y que el órgano judicial efectúe un seguimiento de las mismas y conozca los resultados de la investigación, conocimiento que puede obtenerse a través de las transcripciones remitidas y los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo [FJ 5].

4. Aunque es deseable que la resolución judicial una intervención telefónica contenga en sí misma todos los datos anteriores que la justifiquen, puede considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (SSTC 167/2002, 197/2009) [FJ 4].

5. Lo que se considera contrario a las exigencias del art. 18.3 CE no es la mera inexistencia de un acto de notificación formal al Ministerio Fiscal de la intervención telefónica, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable (STC 197/2009) [FJ 6].

6. No se vulnera el derecho de las comunicaciones cuando las intervenciones telefónicas se acuerdan en el seno de un proceso de cuya existencia ha tenido conocimiento desde el primer momento el Ministerio Fiscal [FJ 6].

7. Habiéndose decretado la incomunicación de forma motivada y en aplicación de los preceptos legales que la permiten, no puede apreciarse vulneración del derecho a la asistencia letrada del detenido, ni derivar de ella la invalidez como prueba de cargo de la declaración autoincriminatoria del recurrente (STC 7/2004) [FJ 7].

8. No se aprecia vulneración alguna del derecho a un proceso con todas las garantías ya que desde la perspectiva constitucional que nos compete, lo único que resulta relevante es que las declaraciones sumariales incriminatorias fueron introducidas en el acto del juicio garantizando las exigencias de publicidad, contradicción e inmediación, encontrándose el órgano judicial ante pruebas de cargo válidas en las que podía sustentar la condena (SSTC 2/2002, 29/2008) [FJ 8].

9. La garantía de contradicción implica que el acusado tenga la posibilidad de interrogar a quien declara en su contra para de este modo controvertir su credibilidad y el contenido de su testimonio, pero no conlleva necesariamente el derecho a obtener una respuesta, máxime cuando la persona que decide no realizar manifestaciones lo hace, en el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido (STC 142/2006) [FJ 8].

10. La condena del recurrente se sustenta en pruebas de cargo válidamente practicadas a partir de las cuales se infiere la autoría del delito de tráfico de drogas que se le imputa mediante un razonamiento que no cabe calificar de irrazonable, sin que a este Tribunal le competa ningún otro juicio, ni entrar a examinar otras inferencias propuestas por quien solicita el amparo (SSTC 220/1998, 206/2007) [FJ 8].

11. Doctrina sobre incongruencia omisiva *ex silentio* (SSTC 8/2004, 165/2008) [FJ 2].

12. El derecho al juez predeterminado por la ley, exige que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (SSTC 47/1983, 48/2003, 60/2008) [FJ 3].

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3451-2007, promovido por don Francisco López Martín, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada y asistido por el Abogado don Gonzalo Boye Tuset, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007, recaída en el recurso de casación 1442-2006, interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 29 de mayo de 2006, que le condenó como autor de un delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido don William Michael Newton, don Spencer Mark Jones, doña Kimberley Karen Jones y don Anthony Eric Durrant, todos ellos representados por el Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada y defendidos por el Abogado don Gonzalo Boye Tuset. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 17 de abril de 2007, el Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Francisco López Martín, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) Por Sentencia de 29 de mayo de 2006, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó al demandante de amparo, como autor de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño para la salud (hachís) en cantidad de notoria importancia (arts. 368 y 369.1.6 CP), y con la agravante de reincidencia, a la pena de cinco años de prisión y multa de veinte millones quinientos mil euros, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago proporcional de las costas procesales.

En el relato de hechos probados se afirma que el recurrente se dedicaba al alquiler de naves industriales y vehículos relacionados con varias intervenciones de droga y, en concreto, que había alquilado dos naves industriales de las que habían salido importantes cargamentos de hachís, habiéndose aprehendido en los registros practicados en las mismas maquinaria y diversos efectos para embalar, envasar y ocultar la droga, así como facturas acreditativas de los gastos realizados para la adquisición de tales efectos.

b) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de casación, parcialmente estimado por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2007, en el sentido de considerar indebidamente aplicada la agravante de reincidencia. En esa misma fecha, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó segunda Sentencia, en la que se condena al recurrente a la pena de cuatro años y cinco meses de prisión, manteniendo los restantes pronunciamientos de la Sentencia recurrida.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Como primer motivo de amparo, y bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la defensa (art. 24.2 CE), se denuncia la incongruencia omisiva en la que, a juicio del recurrente, habría incurrido la Sentencia de instancia, al no haberse pronunciado sobre la cuestión de la nulidad de las intervenciones telefónicas derivada de la falta de notificación de las mismas al Ministerio Fiscal cuando se estaban practicando.

En segundo lugar, se denuncia la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por entender que el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia, que incoó inicialmente diligencias previas en relación con la incautación de hachís en una nave de Elche, continuó posteriormente dirigiendo la instrucción, pese a carecer de competencia para ello, pues la investigación prosiguió en la provincia de Málaga, por lo que serían los Juzgados de esta localidad o el Juzgado Central de Instrucción los competentes.

En el tercer motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) por diversas razones: la insuficiente motivación de los Autos que autorizaron la intervención de su teléfono móvil y la prórroga de la misma, su indeterminación objetiva y subjetiva, la falta de control judicial y la falta de notificación de los Autos al Ministerio Fiscal. Sostiene el recurrente que las escuchas eran prospectivas, y que el Auto de 15 de septiembre de 2003, por el que se acordó la intervención de su teléfono móvil, es estereotipado y carece de motivación, considerando insuficiente el dato de que fuera la persona que medió en el alquiler de una nave en Denia en la que se aprehendieron más de 400 kg. de hachís y tuviera antecedentes policiales por tráfico de drogas. Señala además que en esa misma fecha fue detenido y puesto en libertad, continuándose luego la investigación en Málaga, por hechos que nada tenían que ver con el hallazgo en la nave de Denia, pese a lo cual el 14 de octubre de 2003 se dicta un nuevo Auto estereotipado y se autorizan unas escuchas puramente prospectivas. Además, diversas autorizaciones judiciales se conceden para averiguar la identidad del investigado, adoleciendo de falta de determinación subjetiva. Por otra parte, se denuncia el deficiente control judicial de las intervenciones, poniendo de manifiesto que muchas de las conversaciones intervenidas eran mantenidas en idiomas extranjeros, pese a lo cual la trascripción que se hace llegar al Juez aparece en castellano, sin que conste la intervención de intérprete, lo que evidencia la falta de control real de la intervención por el Juez. Además, no fue la autoridad judicial quien seleccionó lo relevante de las conversaciones, sino que permitió, expresamente, que lo hiciera la policía al realizar las trascripciones. Finalmente, se denuncia la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos que autorizan y prorrogan las intervenciones, quien sólo tuvo conocimiento de las mismas una vez que finalizaron, impidiéndose el control inicial de la medida en sustitución del interesado. Cita la STC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5.

Como cuarto motivo de amparo, y bajo la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), alega el recurrente que la declaración autoincriminatoria que prestó ante el Juez de Instrucción núm. 3 de Denia el día 13 de noviembre de 2003 y que sirve de sustento a la condena se produjo en situación de incomunicación y sin haber podido entrevistarse previamente con su Letrado. Y ello pese a que no se hallaba incurso en ninguno de los supuestos para los que la incomunicación está legalmente prevista conforme al art. 520 bis LECrim (delitos de terrorismo) y ni la fuerza actuante lo solicitó, ni el Juzgado lo acordó. De modo que el recurrente declaró sin una asistencia letrada efectiva, vulnerándose su derecho de defensa, lo que convierte en nula la citada declaración sumarial.

En los motivos de amparo quinto y sexto, se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que derivaría de la lectura en el plenario tanto de dos de las tres declaraciones prestadas en fase de instrucción por el recurrente, como de las declaraciones de uno de los coimputados, incluyendo una declaración prestada por éste en sede policial, al amparo del art. 714 LECrim, cuando lo cierto es que ambos se habían acogido a su derecho a no declarar, por lo que ninguna contradicción pudo apreciar el Tribunal en el plenario, y tampoco cabía la lectura al amparo del art. 730 LECrim. También se afirma que no se leyeron todas las declaraciones prestadas en fase de instrucción, sino sólo las que interesaron al Ministerio Fiscal, privando a la Sala del conocimiento íntegro de todas las declaraciones practicadas en fase de instrucción.

Finalmente, se considera vulnerado también el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no haberse practicado prueba de cargo válida para sustentar la condena, pues las pruebas, o bien se han obtenido ilícitamente, o bien se han practicado prescindiendo absolutamente de las normas de procedimiento. Afirma el recurrente que las intervenciones telefónicas eran nulas y de ellas derivan las detenciones de los acusados, los registros domiciliarios y en las naves y las declaraciones de los detenidos. Por otra parte, no se oyeron las cintas con las grabaciones en el acto del juicio y a nadie consta la intervención de intérprete alguno, por lo que no ha sido posible verificar su contenido incriminatorio. Además, se utiliza como elemento incriminatorio una declaración sumarial prestada por un detenido incomunicado a quien no se permitió entrevistarse con su Abogado, y se incorporan al plenario las declaraciones sumariales del recurrente y un coimputado de forma indebida, por el trámite de art. 714 LECrim, pese a que ambos acusados se acogieron a su derecho a guardar silencio.

4. Por providencia de 23 de julio de 2008, la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitieran testimonio del recurso de casación núm. 1442-2006 y del rollo de Sala núm. 1-2006, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. A través de una diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, de 6 de noviembre de 2008, se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones y por personado y parte al Procurador don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don William Michael Newton, don Spencer Mark Jones, doña Kimberley Karen Jones y don Anthony Eric Durrant.

En la misma diligencia, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones a la partes personadas y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal de don William Michael Newton, don Spencer Mark Jones, don Anthony Eric Durrant y doña Kimberley Karen Jones presentó sus alegaciones el día 27 de noviembre de 2008, adhiriéndose a todos los motivos de amparo expuestos en la demanda.

7. El día 15 de diciembre de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la denegación del amparo solicitado.

Por lo que respecta a la queja articulada como primer motivo de amparo, destaca el Fiscal que la Sentencia de casación dio respuesta expresa en su fundamento jurídico primero a la cuestión de la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos que autorizaron las intervenciones telefónicas, lo que excluye la viabilidad de la queja. Añade que la respuesta dada por el Tribunal de casación se acomoda a la doctrina del Tribunal Constitucional, tanto en lo referente a la inexistente falta de respuesta como a la inexistencia de la indefensión que se denunciaba. Destaca que la doctrina sentada en la STC 165/2005, citada en la demanda, se sitúa en el contexto de las proscritas diligencias indeterminadas, y en el presente caso los Autos que autorizan las intervenciones telefónicas se dictan en el seno de unas diligencias previas, en las que el Fiscal como parte necesaria puede personarse en cualquier momento y tomar conocimiento de su contenido. Además, la validez constitucional de un acto limitativo del derecho al secreto de las comunicaciones, respetuoso con la existencia de control judicial, no puede quedar condicionada a su notificación formal al Ministerio Fiscal, que no forma parte del contenido esencial del derecho fundamental limitado, sin perjuicio de las consecuencias que ello pueda tener desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), si se hubiera generado indefensión material, lo que tampoco ha ocurrido en el presente caso.

En cuanto al segundo motivo de amparo, con cita de la STC 60/2008, FJ 2, y del ATC 196/2004, FJ 6, se recuerda que la determinación de cuál sea el órgano competente y los criterios de aplicación de la delimitación de competencias entre distintos órganos judiciales no constituyen materia propia del derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley. Por otra parte, entiende el Fiscal que la actuación inicial del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia fue impecable, desde el punto de vista competencial, y que la acumulación de la causa en el Juzgado de Denia obedeció al hecho de que fue en este lugar donde se tuvo conocimiento por primera vez de la existencia del delito. La inhibición a favor de los Juzgados Centrales de Instrucción exigía un soporte indiciario sólido para concluir que se trataba de una organización delictiva, lo que —como explica el Tribunal Supremo— no puede afirmarse que sucediera en los primeros momentos de la investigación. Por todo lo cual, entiende que tampoco este motivo de amparo puede prosperar.

Por lo que respecta a la alegada vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), tras reproducir la doctrina constitucional al respecto con cita de la STC 165/2005, en sus FFJJ 4 y 8, señala el Fiscal que todas las alegaciones del recurrente han sido ya correctamente rebatidas en las resoluciones recurridas. En primer lugar, la mera lectura del Auto de 15 de septiembre de 2003, por el que se acordaba la intervención del teléfono del demandante, permite concluir que, integrado con el oficio policial, está suficientemente motivado (pues hace referencia a la aprehensión de 466 kg. de hachís en una nave industrial, así como a las indagaciones realizadas hasta ese momento y los indicios que vinculaban al demandante de amparo con personas dedicadas al transporte de dicha sustancia desde España a Inglaterra), que se exterioriza en el mismo el juicio de proporcionalidad exigido constitucionalmente para adoptar la medida, aludiendo a la gravedad del delito investigado, que se identificó a la persona y el teléfono objeto de intervención y que se adoptaron, en la parte dispositiva, medidas encaminadas a la efectividad del control judicial de la intervención. A la misma conclusión se llega tras el examen del contenido del Auto de 14 de octubre de 2003, por el que se acuerda la prórroga de la intervención. Por lo demás, la policía actuante se ajustó a las órdenes judiciales recibidas y el Juez fue informado puntualmente de las investigaciones policiales. Por tanto, carecen de fundamento las quejas relativas a la falta de motivación de las resoluciones judiciales autorizantes, a la indeterminación objetiva y subjetiva y a la ausencia de control judicial. En cuanto a la falta de notificación al Fiscal de los Autos que autorizaron las intervenciones, se afirma que la validez constitucional de unas intervenciones acordadas judicialmente y respetuosas con las exigencias constitucionales no puede quedar condicionada a la efectiva notificación formal de las mismas al Ministerio público.

Por último, se destaca que las cintas originales de las conversaciones estuvieron a disposición de las partes y que el demandante de amparo no cuestiona la coincidencia de las conversaciones grabadas con las trascripciones, limitándose a impugnar la falta de constancia de quiénes fueron los intérpretes y traductores, lo que sería una mera irregularidad procesal carente de trascendencia constitucional.

En relación con el cuarto motivo de amparo, y como se pone de manifiesto en la Sentencia de casación, la incomunicación del recurrente fue acordada judicialmente con pleno acomodo a la legalidad aplicable (art. 509 LECrim) que conlleva que la designación del Abogado sea de oficio y que se suprima el derecho a la entrevista reservada con el Letrado que concede el art. 520.6 c) LECrim. Por lo demás, en ningún momento el demandante denuncia que en dicha declaración, prestada voluntariamente ante la autoridad judicial y con asistencia letrada, sufriera coacción o intimidación alguna, habiendo sido informado de su derecho a no declarar. Por todo ello, la queja carece de sustrato fáctico y de base jurídica.

Por lo que respecta a lectura en el plenario de dos de las declaraciones efectuadas por el demandante en fase de instrucción, así como de la declaración de otro de los coimputados, considera el Fiscal que no concurren las vulneraciones denunciadas como quinto y sexto motivo de amparo, remitiéndose a lo argumentado por el Tribunal Supremo: con independencia de cuál sea el precepto legal habilitante, la lectura de las declaraciones sumariales para permitir que las mismas accedan al juicio oral en condiciones de contradicción está avalada por una sólida doctrina constitucional, siendo posible su valoración por el Tribunal sentenciador sin merma de los derechos fundamentales del demandante.

Finalmente, se rechaza la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), afirmando que la condena se sustenta en pruebas de cargo válidas y que superan el test de suficiencia constitucional: las declaraciones sumariales prestadas ante el Juez de Instrucción por el recurrente, de claro contenido autoincriminatorio, y las declaraciones sumariales de unos de los coimputados, corroboradas por el dato objetivo de la aprehensión de las partidas de hachís, así como por la declaración testifical prestada en el acto del juicio de varios agentes de la Guardia Civil que llevaron a cabo labores de seguimiento y vigilancia del demandante de amparo y de vigilancia de la nave de donde salió el camión con hachís.

8. El día 3 de abril de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la representación procesal del recurrente en amparo en el que se solicitaba la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas, a fin de no privar de efectividad al eventual otorgamiento del amparo.

Mediante providencia de fecha 27 de abril de 2009 la Sección Primera acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que formularan alegaciones sobre el particular. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 18 de mayo de 2009 la Sala Primera acordó acceder a la suspensión solicitada exclusivamente en lo referido a la pena privativa de libertad impuesta y denegarla en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

9. Por providencia de 26 de noviembre de 2009 la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Primera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

10. Por providencia de 17 de diciembre de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007, recaída en el recurso de casación 1442-2006, interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 29 de mayo de 2006, que condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública.

El demandante de amparo imputa a las resoluciones recurridas la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en los términos expuestos en los antecedentes. El Ministerio Fiscal interesa la desestimación íntegra del recurso al entender que no concurre ninguna de las vulneraciones denunciadas.

2. Hemos de comenzar rechazando la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), que en la demanda se vinculan a la incongruencia omisiva en que habría incurrido la Sentencia de instancia al no responder a la cuestión de la nulidad de las escuchas por falta de notificación al Ministerio Fiscal.

Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la incongruencia omisiva o *ex silentio* es un quebrantamiento de forma que sólo alcanza relevancia constitucional y determina la vulneración del art. 24.1 CE cuando, al dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada por una de las partes del proceso, los órganos judiciales no tutelan los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia (por todas, SSTC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4; 52/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 67/2007, de 27 de marzo, FJ 2; 138/2007, de 4 de junio, FJ 2; 165/2008, de 15 de diciembre, FJ 2). Y ello no puede apreciarse en el presente caso.

En primer lugar, porque del examen de las actuaciones se desprende que la pretensión del recurrente no fue debidamente planteada en la instancia en los mismos términos que posteriormente lo es en el recurso de casación y en la demanda de amparo. En efecto, en la propia demanda de amparo se admite que en el acta del juicio oral —acta que, como pone de relieve el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico primero de la Sentencia de casación, fue suscrita por todas las partes sin protesta o salvedad alguna— consta que en la primera sesión del mismo se planteó como cuestión previa de nulidad que “el Ministerio Fiscal no fue notificado de las diligencias de prueba”. Una cuestión a la que el Fiscal se opuso y sobre la que la Sala se pronunció, como prevé el art. 786.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), antes de la celebración del juicio, manifestando —según reconoce también la demanda de amparo— que el Fiscal no pone de manifiesto que no fuera notificado y que en las propias resoluciones consta que se dé traslado al Ministerio Fiscal. Por tanto, existió una respuesta judicial a la pretensión planteada, en los ambiguos términos en que la misma lo fue, lo que excluye la existencia de una incongruencia omisiva constitucionalmente relevante.

Por otra parte, en ese mismo fundamento jurídico primero de la Sentencia de casación —como posteriormente en el fundamento jurídico tercero, al analizar la nulidad de las intervenciones telefónicas— se da respuesta expresa a la cuestión de la falta de notificación al Fiscal, señalando que cualquier deficiencia formal en el proceso sólo es invalidante si provoca indefensión y que en el presente caso el Fiscal ha tenido oportunidad de intervenir en todo momento en el proceso desde la incoación de la causa penal, que pudo recurrir las resoluciones judiciales en cualquier momento desde su notificación y que, “en cualquier caso, la garantía de las decisiones injerenciales reside en el juez que las dicta no en la notificación al Fiscal”. En definitiva, también la cuestión específica de la falta de notificación de los Autos que acuerdan las intervenciones telefónicas que ahora se plantea en amparo y a la que se refiere la denunciada incongruencia omisiva obtuvo una respuesta expresa y razonada en los fundamentos jurídicos primero y tercero de la Sentencia de casación, por lo que la queja respecto de la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva resulta absolutamente infundada.

3. Por lo que respecta a la denunciada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), este Tribunal Constitucional ha declarado, desde la STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2, que dicho derecho exige, fundamentalmente, que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17; 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 2). Constituye también doctrina reiterada de este Tribunal que las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (por todas, STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 9). No puede confundirse, por tanto, el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre muchas, SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 49/1999, de 5 de abril, FJ 2; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2;164/2008, de 15 de diciembre, FJ 4).

Pues bien, en el presente caso, tras la queja no se oculta sino la pretensión de otorgar trascendencia constitucional a una cuestión de competencia entre órganos judiciales, sometiendo implícitamente a este Tribunal el problema legal de la determinación del Juez del caso. En efecto, la demanda de amparo pretende negar la competencia del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia para proseguir dirigiendo la instrucción una vez que se continuaron investigando nuevos hechos en la provincia de Málaga, afirmando que los competentes serían los Juzgados de Málaga o el Juzgado Central de Instrucción. Sin embargo, el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia de casación afirma que, al producirse hechos delictivos de una misma trama en diferentes lugares, son competentes los Juzgados de Instrucción de los lugares donde se desarrollen las actividades delictivas o el primero que empezó a conocer del asunto por aplicación del principio de ubicuidad, esto es, el Juzgado de Denia. Igualmente señala que la competencia de la Audiencia Nacional exigía la concurrencia de varios requisitos legales (art. 65.1.d de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), cuya realidad había de acreditarse de forma clara y nítida —dado el carácter excepcional de este órgano jurisdiccional— y que una vez descubierta la existencia de una trama delictiva organizada a gran escala con incidencia en varias provincias, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia se inhibió a favor de los Juzgados Centrales de Instrucción. Por todo ello, considera que la intervención del Juzgado de Instrucción de Denia fue, desde el punto de vista de su competencia, impecable. De la lectura de dicha argumentación se desprende que la pretensión penal ha sido examinada por el Juez ordinario, cuya competencia ha sido determinada a través de una razonable interpretación de la legalidad procesal que no nos corresponde revisar, ni sustituir (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 2).

4. Como tercer motivo de amparo denuncia el recurrente la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por diversos motivos, el primero de los cuales es la insuficiente motivación de los Autos que acuerdan la intervención de su teléfono móvil y la prórroga de la misma.

Por lo que respecta a las exigencias de motivación que ha de cumplir la autorización judicial de una intervención telefónica para considerarla constitucionalmente legítima, reiteradamente hemos afirmado que, además de precisar el número o números de teléfono que han de intervenirse, la duración de la intervención, quién ha de llevarla a cabo y cuándo ha de darse cuanta al órgano judicial, han de explicitarse en ella los presupuestos materiales habilitantes de la intervención, esto es, los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave y de la conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados. Y ello a fin de excluir que se trate de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (por todas, entre otras muchas, SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 253/2006, de 11 de septiembre, FJ 2; 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4). También hemos afirmado que, aunque es deseable que la resolución judicial contenga en sí misma todos los datos anteriores, puede considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (por todas, SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 9; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 136/2006, de 8 de mayo, FJ 4; 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).

En el presente caso, como pone de relieve el Tribunal Supremo (fundamento jurídico tercero 2 de la Sentencia de casación) y destaca el Ministerio Fiscal, la mera lectura del Auto de 15 de septiembre de 2003, por el que se acordaba la intervención del teléfono del recurrente, integrado con el oficio policial de 11 de septiembre de 2003 en el que la misma se solicita, permite concluir que existe una motivación suficiente para poder afirmar la legitimidad constitucional de la medida. En efecto, en el citado Auto se hace constar la existencia de contundentes indicios objetivos de la comisión de un delito contra la salud pública, derivados de las investigaciones policiales previas a las que se hace referencia en el oficio policial (en concreto, el hallazgo casual de 466 kg. de hachís disimulados en el interior de unos muebles que una empresa de transportes había recogido en una nave industrial, con el encargo de ser transportados a Inglaterra), así como de la posible participación del demandante de amparo en el citado delito sobre la base de las múltiples indagaciones realizadas hasta ese momento (que permiten identificarle como la persona que intervino en el alquiler de la nave industrial de la que salió la droga, además de sus anteriores detenciones en relación con delitos de tráfico de drogas en los que también se encontraban implicados ciudadanos británicos). Asimismo se exterioriza en dicho Auto el juicio de proporcionalidad exigido constitucionalmente para adoptar la medida, aludiendo a la gravedad del delito investigado, así como a la idoneidad y necesidad de la medida, a la vista de la imposibilidad de seguir obteniendo datos por otras vías, como pone de relieve el oficio policial.

Por otra parte, el citado Auto identifica a la persona y el teléfono objeto de intervención, sin que el hecho de que la autorización se otorgue para identificar a otras personas implicadas —como consta en la parte dispositiva— suponga indeterminación subjetiva alguna. Como advertíamos en la STC 150/2006, de 22 de mayo, FJ 3, de nuestra jurisprudencia “no se desprende que la previa identificación de los titulares o usuarios de las líneas telefónicas a intervenir resulte imprescindible para entender expresado el alcance subjetivo de la medida, excluyendo la legitimidad constitucional de las intervenciones telefónicas que, recayendo sobre sospechosos, se orienten a la identificación de los mismos u otorgando relevancia constitucional a cualquier error respecto de la identidad de los titulares o usuarios de las líneas a intervenir”, pues tales exigencias “resultarían desproporcionadas por innecesarias para la plena garantía del derecho y gravemente perturbadoras para la investigación de delitos graves, especialmente cuando éstos se cometen en el seno de estructuras delictivas organizadas”. Lo relevante para preservar el principio de proporcionalidad es “la aportación de aquellos datos que resulten imprescindibles para poder constatar la idoneidad y estricta necesidad de la intervención y excluir las escuchas prospectivas”, lo que ya hemos excluido en el presente caso. Siendo así, no puede considerarse constitucionalmente ilegítima la intervención de las conversaciones de las personas que comunican o con las que se comunican aquéllas sobre las que recaen inicialmente los indicios, en la medida en que tales conversaciones estén relacionadas con el delito investigado, correspondiendo al Juez, a través del control de la ejecución de la medida, la identificación de las conversaciones relevantes.

Igualmente satisface las exigencias de motivación constitucionalmente exigibles el Auto de 14 de octubre de 2003, en el que se acuerda la prórroga de la intervención, integrado con la solicitud policial de la misma fecha, pues se sustenta en los datos obtenidos en la intervención inicialmente acordada, cuyos resultados se ponen en conocimiento del órgano judicial mediante la remisión de las cintas y las transcripciones íntegras, habiendo procedido además la fuerza policial actuante a transcribir las conversaciones más relevantes en el oficio de 14 de octubre de 2003 en el que se solicitaba la prórroga. Y hemos afirmado que el Juez puede tener puntual información de los resultados de la intervención telefónica, suficiente para acordar la prórroga de la intervención, a través de los informes de quien la lleva a cabo (SSTC 82/2002, de 22 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12; 205/2005, de 18 de julio, FJ 4; 239/2006, de 17 de julio, FJ 4).

5. Las anteriores consideraciones permiten excluir también la denunciada vulneración del art. 18.3 CE derivada de un deficiente control judicial de la intervención, pues si bien es cierto que hemos declarado que el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), para considerar cumplido este requisito es suficiente con que los Autos de autorización y prórroga fijen periodos para que la fuerza actuante dé cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, y que el órgano judicial efectúe un seguimiento de las mismas y conozca los resultados de la investigación, que debe tener en cuenta para autorizar las prórrogas, conocimiento que puede obtenerse a través de las transcripciones remitidas y los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; 82/2002, de 22 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12; 165/2005, de 20 de junio, FJ 8; 239/2006, de 17 de julio, FJ 4).

Nada de ello se cuestiona por el recurrente, quien se limita a poner de relieve que no consta la intervención de un intérprete, pese a que muchas de las conversaciones eran mantenidas en idiomas extranjeros y las transcripciones se remiten en castellano. Un dato que carece de relevancia constitucional, pues —como manifiesta la Sentencia de casación, fundamento jurídico tercero— en las plantillas de la policía judicial hay agentes capaces de realizar directamente la trascripción a otro idioma sin necesidad de intérprete, sin que ninguno de los acusados haya denunciado que el contenido de las trascripciones en castellano no se correspondiera con el contenido de las grabaciones originales, a pesar de que tanto las cintas originales con las grabaciones como las trascripciones estuvieron a disposición de las partes.

6. Hemos de rechazar, igualmente, la existencia de la denunciada vulneración del art. 18.3 CE, derivada de la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención y prórroga de las intervenciones telefónicas en el momento en que las mismas se estaban practicando, en aplicación de la doctrina sentada por la STC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 7.

Como recordábamos en esta Sentencia, desde la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 6, dictada por el Pleno de este Tribunal, venimos señalando que la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional (en el caso del ordenamiento español, el Juez de Instrucción, al que la Ley de enjuiciamiento criminal configura como titular de la investigación oficial), sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial. En ese contexto —y siempre en referencia a supuestos en los que los Autos de intervención y prórroga se dictan en el seno de unas “diligencias indeterminadas”, que no constituyen en rigor un proceso legalmente existente— posteriores resoluciones han declarado contraria a las exigencias de control de la intervención la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención o prórroga, cuando no existe constancia de que efectivamente se produjera tal conocimiento, en la medida en que tal ausencia impidió el control inicial del desarrollo y cese de la medida, en sustitución del interesado, por el garante de los derechos de los ciudadanos (SSTC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5; 165/2005, de 20 de junio, FJ 7; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 5; 146/2006, de 8 de mayo, FJ 4). Por tanto, “lo que nuestra doctrina ha considerado contrario a las exigencias del art. 18.3 CE no es la mera inexistencia de un acto de notificación formal al Ministerio Fiscal de la intervención telefónica —tanto del Auto que inicialmente la autoriza como de sus prórrogas—, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite el control de su desarrollo y cese” (STC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 7). Lo que llevaba a concluir en aquel caso —en el que las intervenciones telefónicas se habían acordado en el seno de unas diligencias previas, de cuya existencia tuvo conocimiento el Ministerio Fiscal desde el primer momento—, que la falta de constancia en las actuaciones de un acto formal de notificación al Fiscal de los Autos que autorizaron y prorrogaron las intervenciones telefónicas, no constituía un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, en la medida en que no impidió el control inicial de su desarrollo y cese y no consagraba, por tanto, un “secreto constitucionalmente inaceptable”.

Del mismo modo en el presente caso —como se pone de relieve por el Ministerio Fiscal y se desprende del examen de lo actuado— las intervenciones telefónicas se acordaron en el seno de un auténtico proceso, las diligencias previas 1488-2003 inicialmente abiertas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia, de cuya existencia tuvo conocimiento desde el primer momento el Ministerio Fiscal, habiendo acordado tanto el Auto de 15 de septiembre de 2003, como el de 14 de octubre de 2003, la puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal. Siendo así, el hecho de que el acto de notificación formal no conste producido hasta un momento posterior al cese de las intervenciones, como se denuncia en la demanda, no constituye un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, en la medida en que no ha impedido el control inicial del desarrollo y cese de la medida y no consagra, por tanto, un “secreto constitucionalmente inaceptable”. Al haberse acordado en el seno de un auténtico proceso, de cuya incoación tuvo constancia el Ministerio Fiscal desde el primer momento, éste pudo desde entonces intervenir en defensa de la legalidad y como garante de los derechos del ciudadano, quedando así asegurada la posibilidad efectiva de control inicial de la medida hasta su cese. Y posteriormente, cuando la medida se alzó, el propio interesado tuvo la posibilidad de conocerla e impugnarla, lo que no se ha puesto en cuestión en la demanda de amparo.

7. Como cuarto motivo de amparo, bajo la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías, a la defensa y a la asistencia letrada efectiva (art. 24.2 CE), denuncia el recurrente que la declaración autoincriminatoria prestada en fase de instrucción y que sustenta su condena es nula, por haber sido prestada en situación de incomunicación, por lo que no pudo entrevistarse previamente con su Letrado, cuando tal incomunicación ni está prevista legalmente en el art. 520 bis LECrim (que hace referencia a los delitos de terrorismo), ni fue acordada judicialmente.

Como señala el Ministerio Fiscal, la queja carece de sustrato fáctico y de base jurídica, según se desprende de la lectura del fundamento jurídico cuarto de la Sentencia de casación. En efecto, frente a lo afirmado por el recurrente, el Tribunal Supremo sostiene que el Juzgado de Instrucción de Denia acordó el secreto del sumario, dando orden de detención incomunicada y puesta a disposición del Juzgado del demandante, mediante Auto de 10 de noviembre de 2003 (ff. 1113 y 1114), exponiendo el riesgo de que el detenido pudiera informar o alertar a otros partícipes en el hecho investigado y frustrar la investigación. Una incomunicación que se acuerda, obviamente, no al amparo del art. 520 bis LECrim (previsión legal referida a los delitos de terrorismo), sino conforme al amparo del art. 509 LECrim. Por tanto, la incomunicación se acuerda con base legal y mediante una resolución judicial motivada y, de conformidad con lo previsto en el art. 527 LECrim, dicha situación conlleva que la designación del Abogado sea de oficio y que se suprima el derecho del detenido incomunicado a la entrevista reservada con el Letrado que concede el art. 520.6 c) LECrim en las diligencias policiales y judiciales que se practiquen en tal situación. Una previsión cuya legitimidad constitucional ha sido declarada por este Tribunal en nuestra STC 196/1987, de 11 de diciembre, en virtud de la ponderación del derecho a la asistencia letrada del art. 17.3 CE con la necesaria protección de otros bienes constitucionalmente reconocidos (SSTC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 6; 339/2005, de 20 de diciembre, FJ 5; 81/2006, de 13 de marzo, FJ 4).

En definitiva, habiéndose decretado la incomunicación de forma motivada y en aplicación de los preceptos legales que la permiten y cuya conformidad con la Constitución en cuanto al derecho a la asistencia letrada hemos ya declarado, no puede apreciarse la denunciada vulneración del derecho a la asistencia letrada del detenido consagrada en el art. 17.3 CE, que es el derecho fundamental en el que debe enmarcarse la queja del recurrente (por todas, STC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 6), ni derivar de ella la invalidez como prueba de cargo de la declaración autoincriminatoria del recurrente.

8. En los motivos de amparo quinto y sexto se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como consecuencia de la lectura en el plenario, a solicitud del Ministerio Fiscal, de dos de las tres declaraciones prestadas por el recurrente en fase de instrucción, así como de las declaraciones de otro de los coimputados, incluida su declaración policial, al amparo del art. 714 LECrim, pese a que ambos se habían acogido al derecho a no declarar, por lo que no resultaba de aplicación dicho precepto legal, ni tampoco el art. 730 LECrim.

Conviene precisar, en primer lugar, como precisa el Tribunal Supremo (fundamento jurídico quinto de la Sentencia de casación), que en el acto del juicio sólo se procedió a la lectura de las declaraciones solicitadas por las partes (en concreto por el Ministerio Fiscal), habiendo podido el acusado solicitar la lectura de aquélla que consideraba favorable, cosa que no hizo, por lo que la misma no pudo ser tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador, sin que de ello se derive vulneración alguna de las garantías del proceso justo. Por otra parte, la lectura de la declaración del coimputado prestada en sede policial, se lleva a cabo —como también se destaca en ese mismo fundamento jurídico de la Sentencia de casación— porque resultaba imprescindible para complementar la declaración prestada ante el Juez de Instrucción, en la que el declarante se ratifica en la declaración hecha en sede policial, como consta al folio 1697 de las actuaciones. Por tanto, es esa declaración prestada ante el Juez instructor la que accede al proceso y la que, en su caso, puede sustentar la condena, lo cual tampoco vulnera en sí mismo las garantías del proceso justo.

Por lo demás, y desde la perspectiva constitucional que nos compete, lo único que resulta relevante es que tales declaraciones sumariales incriminatorias fueron introducidas en el acto del juicio en condiciones que garantizan la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, contradicción e inmediación, por lo que no se aprecia vulneración alguna del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), encontrándose el órgano judicial ante pruebas de cargo válidas en las que podía sustentar la condena (por todas, SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 7; 142/2006, de 8 de mayo, FJ 3; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 5).

En efecto, al igual que sucedió en los casos de las SSTC 2/2002, de 14 de enero, 38/2003, de 27 de febrero, ó 142/2006, de 8 de mayo —en las que también abordamos supuestos de validez de declaraciones sumariales de imputados incorporadas al acto del juicio ante la decisión de los declarantes de acogerse al derecho a guardar silencio en dicho acto— en este caso puede afirmarse que, desde la perspectiva de la inmediación, el órgano sentenciador tuvo en su presencia al autor del testimonio y pudo, por ello, valorar su decisión de guardar silencio pese a sus declaraciones anteriores; atendiendo a las exigencias de publicidad del debate, el contenido incriminatorio de las declaraciones sumariales accedió al juicio oral a través de la lectura de los folios sumariales en el que se documentaron; y, finalmente, se respetó la posibilidad de contradicción al leerse las declaraciones sumariales en presencia de las partes y formularse por el Ministerio Fiscal las preguntas que tenía intención de realizar, por lo que la defensa del acusado pudo impugnar su contenido haciendo al respecto las alegaciones que estimara oportunas. Como recordamos en la STC 142/2006, FJ 3, “la garantía de contradicción implica … que el acusado tenga la posibilidad de interrogar a quien declara en su contra para de este modo controvertir su credibilidad y el contenido de su testimonio, pero no conlleva necesariamente el derecho a obtener una respuesta, máxime cuando la persona que decide no realizar manifestaciones lo hace, como aquí ha sucedido, en el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido”.

9. Hemos de rechazar, por último, la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que se sustenta en la invalidez de la prueba de cargo practicada, que ya hemos rechazado en los fundamentos jurídicos anteriores.

En efecto, descartada la nulidad de las intervenciones telefónicas practicadas al no apreciarse vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), no cabe apreciar tampoco la nulidad de los registros practicados en los domicilios y las naves, ni de las restantes pruebas que en la demanda de amparo se consideran derivadas de la ilícitamente obtenida. Por lo que respecta a la falta de incorporación al plenario del contenido de las cintas grabadas y a la falta de constancia de la intervención de un intérprete, hemos dicho ya que ninguno de los acusados interesó la audición de las cintas en el acto del juicio, ni denunció que el contenido de las trascripciones en castellano no se correspondiera con el contenido de las grabaciones originales, a pesar de que tanto las cintas originales con las grabaciones como las trascripciones estuvieron a disposición de las partes, por lo que no puede impugnarse ahora la falta de validez de una prueba que, en todo caso, no sirve de sustento a la condena. Igualmente hemos rechazado la vulneración del derecho a la asistencia letrada del recurrente como consecuencia de su incomunicación (art. 17.3 CE) y afirmado la válida incorporación al proceso de las declaraciones prestadas en fase de instrucción tanto por el recurrente como por el coimputado, pues fueron introducidas en el acto del juicio en condiciones que garantizan las exigencias constitucionales de toda actividad probatoria; cuales son la publicidad, contradicción e inmediación.

Siendo así, ha de concluirse que la condena del recurrente se sustenta en pruebas de cargo válidamente practicadas (fundamentalmente su propia declaración autoincriminatoria y la declaración incriminatoria del coimputado, corroborada por el dato objetivo de la aprehensión de la droga en los registros practicados, así como por la declaración testifical en el acto del juicio de los agentes de la Guardia Civil que realizaron las labores de seguimiento y vigilancia del recurrente y los demás sospechosos, así como de la nave de donde salió un camión con hachís), a partir de las cuales se infiere la autoría del recurrente del delito de tráfico de drogas que se le imputa mediante un razonamiento explicitado en las resoluciones judiciales (fundamentos jurídicos primero y segundo de la Sentencia de instancia, a los que se remite la Sentencia de casación en su fundamento jurídico séptimo) y que no cabe calificar de irrazonable, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido, puesto que los datos tenidos en cuenta resultan suficientemente concluyentes, sin que a este Tribunal le competa ningún otro juicio, ni entrar a examinar otras inferencias propuestas por quien solicita el amparo (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 135/2003, de 30 de junio, FJ 3; 239/2006, de 17 de julio, FJ 7; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 9).

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Francisco López Martín.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil nueve.

SENTENCIA 220/2009, de 21 de diciembre de 2009

Sección Primera

("BOE" núm. 15, de 18 de enero de 2010)

ECLI:ES:TC:2009:220

Recurso de amparo 3453-2007. Promovido por don Anthony Eric Durrant respecto a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que le condenaron por un delito contra la salud pública.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al juez legal, al secreto de las comunicaciones, a la asistencia letrada, a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: STC 219/2009.

1. Los autos que acuerdan la intervención telefónica y su prórroga, que contienen una motivación suficiente para poder afirmar la legitimidad constitucional de la medida, no vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones [FFJJ 4, 5].

2. No vulnera las garantías del art. 18.3 CE, la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los autos de intervención y prórroga de las intervenciones telefónicas, que se acuerdan en el seno de unas diligencias previas que constituyen un auténtico proceso judicial, de cuya existencia tuvo conocimiento el Ministerio Fiscal desde el primer momento (STC 197/2009) [FJ 6].

3. No lesiona el derecho a la asistencia letrada, la incomunicación del detenido, acordada con base legal y mediante una resolución judicial motivada, cuya conformidad con la Constitución se encuentra ya declarada (SSTC 196/1987, 7/2004) [FJ 7].

4. No lesiona el derecho a un proceso con todas las garantías, las declaraciones sumariales incriminatorias introducidas en el acto del juicio, garantizando las exigencias constitucionales de toda actividad probatoria de publicidad, contradicción e inmediación [FJ 8].

5. No vulnera el derecho a la presunción de inocencia, la condena al recurrente sustentada en pruebas de cargo válidamente practicadas, a partir de las cuales se infiere su autoría mediante un razonamiento explicitado en las sentencias, que no cabe calificar de irrazonable [FJ 9].

6. No puede apreciarse incongruencia omisiva constitucionalmente relevante, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando existe una respuesta judicial a la pretensión planteada [FJ 2].

7. No corresponde revisar a la jurisdicción constitucional la determinación de la competencia del juez ordinario, resultado de una razonable interpretación de la legalidad procesal, no pudiendo confundirse el derecho al juez predeterminado por ley con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten de un determinado sentido (SSTC 238/1998, 164/2008) [FJ 3].

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3453-2007, promovido por don Anthony Eric Durrant, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada y asistido por el Abogado don Gonzalo Boye Tuset, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007, recaída en el recurso de casación 1442- 2006, interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 29 de mayo de 2006, que le condenó como autor de un delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido don William Michael Newton, don Spencer Mark Jones, doña Kimberley Karen Jones y don Francisco López Martín, todos ellos representados por el Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada y defendidos por el Abogado don Gonzalo Boye Tuset. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 17 de abril de 2007, el Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Anthony Eric Durrant, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) Por Sentencia de 29 de mayo de 2006, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó al demandante de amparo, como autor de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño para la salud (hachís) en cantidad de notoria importancia (arts. 368 y 369.1.6 CP), y sin circunstancias modificativas de las responsabilidad, a la pena de cuatro años de prisión y multa de dieciocho millones de euros, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago proporcional de las costas procesales.

En el relato de hechos probados se afirma que el recurrente fue detenido tras haber escoltado con su propio camión a un camión cisterna, conducido por otro de los coimputados, en el que —tras ser interceptado por los agentes de la Guardia Civil que efectuaban el seguimiento de los sospechosos— se hallaron 3.900 kilos de hachís ocultos en un doble fondo.

b) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de casación, desestimado por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2007.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Como primer motivo de amparo, y bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la defensa (art. 24.2 CE), se denuncia la incongruencia omisiva en la que, a juicio del recurrente, habría incurrido la Sentencia de instancia, al no haberse pronunciado sobre la cuestión de la nulidad de las intervenciones telefónicas derivada de la falta de notificación de las mismas al Ministerio Fiscal cuando se estaban practicando.

En segundo lugar, se denuncia la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por entender que el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia, que incoó inicialmente diligencias previas en relación con la incautación de hachís en una nave de Elche, continuó posteriormente dirigiendo la instrucción, pese a carecer de competencia para ello, pues la investigación prosiguió en la provincia de Málaga, por lo que serían los Juzgados de esta localidad o el Juzgado Central de Instrucción los competentes.

En el tercer motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por diversas razones: la insuficiente motivación de los Autos que autorizaron las intervenciones telefónicas, su indeterminación objetiva y subjetiva, la falta de control judicial y la falta de notificación de los Autos al Ministerio Fiscal. Sostiene el recurrente que las escuchas eran prospectivas, y que el Auto de 15 de septiembre de 2003, por el que se acordó la primera de las intervenciones, es estereotipado y carece de motivación. Señala además que en esa misma fecha el investigado fue detenido y puesto en libertad, continuándose luego la investigación en Málaga, pese a lo cual el 14 de octubre de 2003 se dicta un nuevo Auto estereotipado y se autorizan unas escuchas puramente prospectivas. Además, diversas autorizaciones judiciales se conceden para averiguar la identidad del investigado, adoleciendo de falta de determinación subjetiva. Por otra parte, se denuncia el deficiente control judicial de las intervenciones, poniendo de manifiesto que muchas de las conversaciones intervenidas eran mantenidas en idiomas extranjeros, pese a lo cual la trascripción que se hace llegar al Juez aparece en castellano, sin que conste la intervención de intérprete, lo que evidencia la falta de control real de la intervención por el Juez. Además, no fue la autoridad judicial quien seleccionó lo relevante de las conversaciones, sino que permitió, expresamente, que lo hiciera la policía al realizar las trascripciones. Finalmente, se denuncia la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos que autorizan y prorrogan las intervenciones, quien sólo tuvo conocimiento de las mismas una vez que finalizaron, impidiéndose el control inicial de la medida en sustitución del interesado. Cita la STC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5.

Como cuarto motivo de amparo, y bajo la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), alega el recurrente que la declaración incriminatoria que prestó ante el Juez de Instrucción núm. 3 de Denia el día 13 de noviembre de 2003 el coimputado don Francisco López Martín y que sirve de sustento a la condena se produjo en situación de incomunicación y sin haber podido entrevistarse previamente con su letrado. Y ello pese a que no se hallaba incurso en ninguno de los supuestos para los que la incomunicación está legalmente prevista conforme al art. 520 bis LECrim (delitos de terrorismo) y ni la fuerza actuante lo solicitó, ni el Juzgado lo acordó. De modo que el coimputado declaró sin una asistencia letrada efectiva, vulnerándose su derecho de defensa, lo que convierte en nula la citada declaración sumarial.

En los motivos de amparo quinto y sexto, se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que derivaría de la lectura en el plenario tanto de algunas de las declaraciones prestadas en fase de instrucción por dos coimputados (don Francisco López Martín y don Spencer Mark Jones), así como de la declaración prestada por este último en sede policial, al amparo del art. 714 LECrim, cuando lo cierto es que ambos se habían acogido a su derecho a no declarar, por lo que ninguna contradicción pudo apreciar el Tribunal en el plenario, y tampoco cabía la lectura al amparo del art. 730 LECrim. También se afirma que no se leyeron todas las declaraciones prestadas en fase de instrucción, sino sólo las que interesaron al Ministerio Fiscal, privando a la Sala del conocimiento íntegro de todas las declaraciones practicadas en fase de instrucción.

Finalmente, se considera vulnerado también el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no haberse practicado prueba de cargo válida para sustentar la condena, pues las pruebas o bien se han obtenido ilícitamente o bien se han practicado prescindiendo absolutamente de las normas de procedimiento. Afirma el recurrente que las intervenciones telefónicas eran nulas y de ellas derivan las detenciones de los acusados, los registros domiciliarios y en las naves y las declaraciones de los detenidos. Por otra parte, no se oyeron las cintas con las grabaciones en el acto del juicio y a nadie consta la intervención de intérprete alguno, por lo que no ha sido posible verificar su contenido incriminatorio. Además, se utiliza como elemento incriminatorio una declaración sumarial prestada por un detenido incomunicado a quien no se permitió entrevistarse con su Abogado, y se incorporan al plenario las declaraciones sumariales de dos coimputados de forma indebida, por el trámite de art. 714 LECrim, pese a que ambos acusados se acogieron a su derecho a guardar silencio.

4. Por providencia de 23 de julio de 2008, la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitieran testimonio del recurso de casación núm. 1442-2006 y del rollo de Sala núm. 1- 2006, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. A través de una diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, de 6 de noviembre de 2008, se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones y por personado y parte al Procurador don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Francisco López Martínez, don William Michael Newton, don Spencer Mark Jones y doña Kimberley Karen Jones.

En la misma diligencia, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones a la partes personadas y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal de don Francisco López Martín y de doña Kimberley Karen Jones presentó sus alegaciones el día 27 de noviembre de 2008, adhiriéndose a todos los motivos de amparo expuestos en la demanda.

7. El día 9 de diciembre de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la denegación del amparo solicitado.

Por lo que respecta a la queja articulada como primer motivo de amparo, destaca el Fiscal que la Sentencia de casación dio respuesta expresa en su fundamento jurídico primero a la cuestión de la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos que autorizaron las intervenciones telefónicas, lo que excluye la viabilidad de la queja. Añade que la respuesta dada por el Tribunal de casación se acomoda a la doctrina del Tribunal Constitucional, tanto en lo referente a la inexistente falta de respuesta como a la inexistencia de la indefensión que se denunciaba. Destaca que en el presente caso, dado que las intervenciones telefónicas fueron acordadas en el seno de un proceso, el retraso en la notificación de los Autos no impidió que el Ministerio Fiscal ejerciera con plenitud su función como garante de los derechos de los ciudadanos.

En cuanto al segundo motivo de amparo, con cita de la STC 60/2008, FJ 2, y del ATC 196/2004, FJ 6, se recuerda que la determinación de cuál sea el órgano competente y los criterios de aplicación de la delimitación de competencias entre distintos órganos judiciales no constituyen materia propia del derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley. Por otra parte, entiende el Fiscal que tanto la Audiencia Provincial como la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo consideraron que la instrucción de la causa respetaba las normas de competencia previstas en la LECrim y en la LOPJ, limitándose el recurrente a cuestionar la competencia del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia, sin razonar en qué modo ello afecta al derecho al juez predeterminado por la ley.

Por lo que respecta a la alegada vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), tras reproducir la doctrina constitucional al respecto con cita de la STC 165/2005, en sus FFJJ 4 y 8, señala el Fiscal que todas las alegaciones del recurrente han sido ya correctamente rebatidas en las resoluciones recurridas. Las resoluciones judiciales fueron motivadas, pues no sólo había sospechas de la posible comisión del hecho delictivo, sino la certeza de su comisión, por lo que se intervino, en primer lugar, el teléfono del principal sospechoso y posteriormente los de otros sospechosos, la policía se ajustó a las órdenes judiciales recibidas y el Juez fue informado escrupulosamente del curso de las investigaciones, por lo que no existe ni falta de motivación, ni indeterminación objetiva y subjetiva, ni ausencia de control de la intervención.

En relación con el cuarto motivo de amparo, y como se pone de manifiesto en la Sentencia de casación, la incomunicación del coimputado fue acordada judicialmente con pleno acomodo a la legalidad aplicable (art. 509 LECrim) que conlleva que la designación del Abogado sea de oficio y que se suprima el derecho a la entrevista reservada con el Letrado que concede el art. 520.6 c) LECrim. Por lo demás, en ningún momento se denuncia que en dicha declaración, prestada voluntariamente ante la autoridad judicial y con asistencia letrada, se sufriera coacción o intimidación alguna, habiendo sido informado de su derecho a no declarar. Por todo ello, la queja carece de sustrato fáctico y de base jurídica. Añade el Fiscal que el demandante se refiere a la lesión del derecho fundamental de un tercero sin argumentar que de la misma se derive algún perjuicio para él, por lo que no cabe apreciar interés legítimo a los efectos del art. 162.1 b) CE.

Por lo que respecta a lectura en el plenario de dos de las declaraciones efectuadas por dos de los coimputados en fase de instrucción, pese a haberse acogido éstos al derecho a no declarar, se remite el Fiscal a lo expuesto por el Tribunal Supremo al responder a idéntico motivo de casación, añadiendo que en todo caso la condena del recurrente se cimentó sólo escasamente en las declaraciones de uno de ellos, pues la prueba de cargo fundamental fueron las declaraciones de un testigo y de los agentes policiales encargados de la investigación acerca de los seguimientos realizados y de los actos llevados a cabo por el recurrente hasta que se produjo su detención, como se desprende del fundamento jurídico segundo de la Sentencia de instancia. Se añade que no existió infracción procesal alguna, pues existía precepto legal que habilitaba la lectura de las declaraciones y que la indefensión de que se duele el demandante derivada de que no se procediera a la lectura de una tercera declaración del coimputado en modo alguno es atribuible al Tribunal, sino al comportamiento procesal de la parte. Y por lo que respecta a la lectura de la declaración del coimputado realizada en sede policial, se destaca que la misma integra la declaración judicial, pues fue ratificada íntegramente ante el Juez de Instrucción y que, en todo caso, las declaraciones de este imputado en modo alguno fueron tenidas en cuenta para su condena.

Finalmente, se rechaza la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), afirmando que habiéndose descartado que las pruebas de cargo adolecieran de irregularidad alguna, la condena se asienta en sólidos elementos probatorios, dado el modo en que el recurrente fue detenido y la ocupación de la droga que transportaba, que pudo ser interceptada tras el seguimiento al que venía siendo sometido el recurrente por miembros de la Guardia Civil, que llevaban muchos días vigilando las naves y los vehículos que en las mismas se introducían.

8. El día 3 de abril de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la representación procesal del recurrente en amparo en el que se solicitaba la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo, a fin de no privar de efectividad el eventual otorgamiento del amparo.

Mediante una providencia de fecha 27 de abril de 2009, la Sección Primera acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que formularan alegaciones sobre el particular. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 18 de mayo de 2009 la Sala Primera acordó acceder a la suspensión solicitada exclusivamente en lo referido a la pena privativa de libertad impuesta y denegarla en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

9. Por providencia de 26 de noviembre de 2009, la Sala Primera acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Primera, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

10. Por providencia de 17 de diciembre de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007, recaída en el recurso de casación 1442-2006, interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 29 de mayo de 2006, que condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública.

El demandante de amparo imputa a las resoluciones recurridas la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en los términos expuestos en los antecedentes. El Ministerio Fiscal interesa la desestimación íntegra del recurso, al entender que no concurre ninguna de las vulneraciones denunciadas.

2. Hemos de comenzar rechazando la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), que en la demanda se vinculan a la incongruencia omisiva en que habría incurrido la Sentencia de instancia al no responder a la cuestión de la nulidad de las escuchas por falta de notificación al Ministerio Fiscal cuando se estaban practicando.

Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la incongruencia omisiva o ex silentio es un quebrantamiento de forma que sólo alcanza relevancia constitucional y determina la vulneración del art. 24.1 CE cuando, al dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada por una de las partes del proceso, los órganos judiciales no tutelan los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia (por todas, SSTC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4; 52/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 67/2007, de 27 de marzo, FJ 2; 138/2007, de 4 de junio, FJ 2; 165/2008, de 15 de diciembre, FJ 2). Y ello no puede apreciarse en el presente caso.

En primer lugar, porque del examen de las actuaciones se desprende que la pretensión del recurrente no fue debidamente planteada en la instancia en los mismos términos que posteriormente lo es en el recurso de casación y en la demanda de amparo. En efecto, en la propia demanda de amparo se admite que en el acta del juicio oral —acta que, como pone de relieve el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico primero de la Sentencia de casación, fue suscrita por todas las partes sin protesta o salvedad alguna— consta que en la primera sesión del mismo se planteó como cuestión previa de nulidad que “el Ministerio Fiscal no fue notificado de las diligencias de prueba”. Una cuestión a la que el Fiscal se opuso y sobre la que la Sala se pronunció, como prevé el art. 786.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), antes de la celebración del juicio, manifestando —según reconoce también la demanda de amparo— que el Fiscal no pone de manifiesto que no fuera notificado y que en las propias resoluciones consta que se dé traslado al Ministerio Fiscal. Por tanto, existió una respuesta judicial a la pretensión planteada, en los ambiguos términos en que la misma lo fue, lo que excluye la existencia de una incongruencia omisiva constitucionalmente relevante.

Por otra parte, en ese mismo fundamento jurídico primero de la Sentencia de casación —como posteriormente en el fundamento jurídico tercero, al analizar la nulidad de las intervenciones telefónicas— se da respuesta expresa a la cuestión de la falta de notificación al Fiscal, señalando que cualquier deficiencia formal en el proceso sólo es invalidante si provoca indefensión y que en el presente caso el Fiscal ha tenido oportunidad de intervenir en todo momento en el proceso desde la incoación de la causa penal, que pudo recurrir las resoluciones judiciales en cualquier momento desde su notificación y que, “en cualquier caso, la garantía de las decisiones injerenciales reside en el juez que las dicta no en la notificación al Fiscal”. En definitiva, también la cuestión específica de la falta de notificación de los Autos que acuerdan las intervenciones telefónicas que ahora se plantea en amparo y a la que se refiere la denunciada incongruencia omisiva obtuvo una respuesta expresa y razonada en los fundamentos jurídicos primero y tercero de la Sentencia de casación, por lo que la queja respecto de la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva resulta absolutamente infundada.

3. Por lo que respecta a la denunciada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), este Tribunal Constitucional ha declarado, desde la STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2, que dicho derecho exige, fundamentalmente, que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17; 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 2). Constituye también doctrina reiterada de este Tribunal que las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (por todas, STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 9). No puede confundirse, por tanto, el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre muchas, SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 49/1999, de 5 de abril, FJ 2; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2,164/2008, de 15 de diciembre, FJ 4).

Pues bien, en el presente caso, tras la queja no se oculta sino la pretensión de otorgar trascendencia constitucional a una cuestión de competencia entre órganos judiciales, sometiendo implícitamente a este Tribunal el problema legal de la determinación del Juez del caso. En efecto, la demanda de amparo pretende negar la competencia del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia para proseguir dirigiendo la instrucción una vez que se continuaron investigando nuevos hechos en la provincia de Málaga, afirmando que los competentes serían los Juzgados de Málaga o el Juzgado Central de Instrucción. Sin embargo, el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia de casación afirma que, al producirse hechos delictivos de una misma trama en diferentes lugares, son competentes los juzgados de instrucción de los lugares donde se desarrollen las actividades delictivas o el primero que empezó a conocer del asunto por aplicación del principio de ubicuidad, esto es, el Juzgado de Denia. Igualmente señala que la competencia de la Audiencia Nacional exigía la concurrencia de varios requisitos legales (art. 65.1.d de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), cuya realidad había de acreditarse de forma clara y nítida —dado el carácter excepcional de este órgano jurisdiccional— y que una vez descubierta la existencia de una trama delictiva organizada a gran escala con incidencia en varias provincias, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia se inhibió a favor de los Juzgados Centrales de Instrucción. Por todo ello, considera que la intervención del Juzgado de Instrucción de Denia fue, desde el punto de vista de su competencia, impecable. De la lectura de dicha argumentación se desprende que la pretensión penal ha sido examinada por el Juez ordinario, cuya competencia ha sido determinada a través de una razonable interpretación de la legalidad procesal que no nos corresponde revisar, ni sustituir (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 2).

4. Como tercer motivo de amparo denuncia el recurrente la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por diversos motivos, el primero de los cuales es la insuficiente motivación de los Autos que acuerdan la primera intervención telefónica y la prórroga de la misma, intervenciones de las que entiende derivadas todas las restantes pruebas practicadas en la causa.

Por lo que respecta a las exigencias de motivación que ha de cumplir la autorización judicial de una intervención telefónica para considerarla constitucionalmente legítima, reiteradamente hemos afirmado que, además de precisar el número o números de teléfono que han de intervenirse, la duración de la intervención, quién ha de llevarla a cabo y cuándo ha de darse cuanta al órgano judicial, han de explicitarse en ella los presupuestos materiales habilitantes de la intervención, esto es, los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave y de la conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados. Y ello a fin de excluir que se trate de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (por todas, entre otras muchas, SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 253/2006, de 11 de septiembre, FJ 2; 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4). También hemos afirmado que, aunque es deseable que la resolución judicial contenga en sí misma todos los datos anteriores, puede considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (por todas, SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 9; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 136/2006, de 8 de mayo, FJ 4; 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).

En el presente caso, como pone de relieve el Tribunal Supremo (fundamento jurídico tercero 2 de la Sentencia de casación), la mera lectura del Auto de 15 de septiembre de 2003, por el que se acordaba la primera intervención telefónica, integrado con el oficio policial de 11 de septiembre de 2003 en el que la misma se solicita, permite concluir que existe una motivación suficiente para poder afirmar la legitimidad constitucional de la medida. En efecto, en el citado Auto se hace constar la existencia de contundentes indicios objetivos de la comisión de un delito contra la salud pública, derivados de las investigaciones policiales previas a las que se hace referencia en el oficio policial (en concreto, el hallazgo casual de 466 kg. de hachís disimulados en el interior de unos muebles que una empresa de transportes había recogido en una nave industrial, con el encargo de ser transportados a Inglaterra), así como de la posible participación del investigado (el coimputado Sr. López Martín) en el citado delito sobre la base de las múltiples indagaciones realizadas hasta ese momento (que permiten identificarle como la persona que intervino en el alquiler de la nave industrial de la que salió la droga, además de sus anteriores detenciones en relación con delitos de tráfico de drogas en los que también se encontraban implicados ciudadanos británicos). Asimismo se exterioriza en dicho Auto el juicio de proporcionalidad exigido constitucionalmente para adoptar la medida, aludiendo a la gravedad del delito investigado, así como a la idoneidad y necesidad de la medida, a la vista de la imposibilidad de seguir obteniendo datos por otras vías, como pone de relieve el oficio policial.

Por otra parte, el citado Auto identifica a la persona y el teléfono objeto de intervención, sin que el hecho de que la autorización se otorgue para identificar a otras personas implicadas —como consta en la parte dispositiva— suponga indeterminación subjetiva alguna. Como advertíamos en la STC 150/2006, de 22 de mayo, FJ 3, de nuestra jurisprudencia “no se desprende que la previa identificación de los titulares o usuarios de las líneas telefónicas a intervenir resulte imprescindible para entender expresado el alcance subjetivo de la medida, excluyendo la legitimidad constitucional de las intervenciones telefónicas que, recayendo sobre sospechosos, se orienten a la identificación de los mismos u otorgando relevancia constitucional a cualquier error respecto de la identidad de los titulares o usuarios de las líneas a intervenir”, pues tales exigencias “resultarían desproporcionadas por innecesarias para la plena garantía del derecho y gravemente perturbadoras para la investigación de delitos graves, especialmente cuando éstos se cometen en el seno de estructuras delictivas organizadas”. Lo relevante para preservar el principio de proporcionalidad es “la aportación de aquellos datos que resulten imprescindibles para poder constatar la idoneidad y estricta necesidad de la intervención y excluir las escuchas prospectivas”, lo que ya hemos excluido en el presente caso. Siendo así, no puede considerarse constitucionalmente ilegítima la intervención de las conversaciones de las personas que comunican o con las que se comunican aquéllas sobre las que recaen inicialmente los indicios, en la medida en que tales conversaciones estén relacionadas con el delito investigado, correspondiendo al Juez, a través del control de la ejecución de la medida, la identificación de las conversaciones relevantes.

Igualmente satisface las exigencias de motivación constitucionalmente exigibles el Auto de 14 de octubre de 2003, en el que se acuerda la prórroga de la intervención, integrado con la solicitud policial de la misma fecha, pues se sustenta en los datos obtenidos en la intervención inicialmente acordada, cuyos resultados se ponen en conocimiento del órgano judicial mediante la remisión de las cintas y las transcripciones íntegras, habiendo procedido además la fuerza policial actuante a transcribir las conversaciones más relevantes en el oficio de 14 de octubre de 2003 en el que se solicitaba la prórroga. Y hemos afirmado que el Juez puede tener puntual información de los resultados de la intervención telefónica, suficiente para acordar la prórroga de la intervención, a través de los informes de quien la lleva a cabo (SSTC 82/2002, de 22 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12; 205/2005, de 18 de julio, FJ 4; 239/2006, de 17 de julio, FJ 4).

5. Las anteriores consideraciones permiten excluir también la denunciada vulneración del art. 18.3 CE derivada de un deficiente control judicial de la intervención, pues si bien es cierto que hemos declarado que el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), para considerar cumplido este requisito es suficiente con que los Autos de autorización y prórroga fijen periodos para que la fuerza actuante dé cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, y que el órgano judicial efectúe un seguimiento de las mismas y conozca los resultados de la investigación, que debe tener en cuenta para autorizar las prórrogas, conocimiento que puede obtenerse a través de las transcripciones remitidas y los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; 82/2002, de 22 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12; 165/2005, de 20 de junio, FJ 8; 239/2006, de 17 de julio, FJ 4).

Nada de ello se cuestiona por el recurrente, quien se limita a poner de relieve que no consta la intervención de un intérprete pese a que muchas de las conversaciones eran mantenidas en idiomas extranjeros y las transcripciones se remiten en castellano. Un dato que carece de relevancia constitucional, pues —como manifiesta la Sentencia de casación, fundamento jurídico tercero— en las plantillas de la policía judicial hay agentes capaces de realizar directamente la trascripción a otro idioma sin necesidad de intérprete, sin que ninguno de los acusados haya denunciado que el contenido de las trascripciones en castellano no se correspondiera con el contenido de las grabaciones originales, a pesar de que tanto las cintas originales con las grabaciones como las trascripciones estuvieron a disposición de las partes.

6. Hemos de rechazar, igualmente, la existencia de la denunciada vulneración del art. 18.3 CE derivada de la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención y prórroga de las intervenciones telefónicas en el momento en que las mismas se estaban produciendo, en aplicación de la doctrina sentada por la STC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 7. Como recordábamos en esta Sentencia, desde la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 6, dictada por el Pleno de este Tribunal, venimos señalando que la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional (en el caso del ordenamiento español, el Juez de Instrucción, al que la Ley de enjuiciamiento criminal configura como titular de la investigación oficial), sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial. En ese contexto —y siempre en referencia a supuestos en los que los Autos de intervención y prórroga se dictan en el seno de unas “diligencias indeterminadas”, que no constituyen en rigor un proceso legalmente existente— posteriores resoluciones han declarado contraria a las exigencias de control de la intervención la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención o prórroga, cuando no existe constancia de que efectivamente se produjera tal conocimiento, en la medida en que tal ausencia impidió el control inicial del desarrollo y cese de la medida, en sustitución del interesado, por el garante de los derechos de los ciudadanos (SSTC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5; 165/2005, de 20 de junio, FJ 7; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 5; 146/2006, de 8 de mayo, FJ 4). Por tanto, “lo que nuestra doctrina ha considerado contrario a las exigencias del art. 18.3 CE no es la mera inexistencia de un acto de notificación formal al Ministerio Fiscal de la intervención telefónica —tanto del Auto que inicialmente la autoriza como de sus prórrogas—, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite el control de su desarrollo y cese” (STC 197/2009, de 28 septiembre, FJ 7). Lo que llevaba a concluir en aquel caso —en el que las intervenciones telefónicas se habían acordado en el seno de unas diligencias previas, de cuya existencia tuvo conocimiento el Ministerio Fiscal desde el primer momento—, que la falta de constancia en las actuaciones de un acto formal de notificación al Fiscal de los Autos que autorizaron y prorrogaron las intervenciones telefónicas, no constituía un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, en la medida en que no impidió el control inicial de su desarrollo y cese y no consagraba, por tanto, un “secreto constitucionalmente inaceptable”.

En el presente caso las intervenciones telefónicas se acordaron en el seno de un auténtico proceso, las diligencias previas 1488-2003 inicialmente abiertas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia, de cuya existencia tuvo conocimiento desde el primer momento el Ministerio Fiscal, habiendo acordado tanto el Auto de 15 de septiembre de 2003, como el de 14 de octubre de 2003, la puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal. Siendo así, el hecho de que el acto de notificación formal no conste producido hasta un momento posterior al cese de las intervenciones, como se denuncia en la demanda, no constituye un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, en la medida en que no ha impedido el control inicial del desarrollo y cese de la medida y no consagra, por tanto, un “secreto constitucionalmente inaceptable”. Al haberse acordado en el seno de un auténtico proceso, de cuya incoación tuvo constancia el Ministerio Fiscal desde el primer momento, éste pudo desde entonces intervenir en defensa de la legalidad y como garante de los derechos del ciudadano, quedando así asegurada la posibilidad efectiva de control inicial de la medida hasta su cese. Y posteriormente, cuando la medida se alzó, el propio interesado tuvo la posibilidad de conocerla e impugnarla, lo que no se ha puesto en cuestión en la demanda de amparo.

7. Como cuarto motivo de amparo, bajo la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías, a la defensa y a la asistencia letrada efectiva (art. 24.2 CE), denuncia el recurrente que la declaración incriminatoria del coimputado Sr. López Martín prestada en fase de instrucción y que sustenta su condena es nula, por haber sido prestada en situación de incomunicación, por lo que no pudo entrevistarse previamente con su letrado, cuando tal incomunicación ni está prevista legalmente en el art. 520 bis LECrim (que hace referencia a los delitos de terrorismo), ni fue acordada judicialmente.

Como señala el Ministerio Fiscal, la queja carece de sustrato fáctico y de base jurídica, según se desprende de la lectura del fundamento jurídico cuarto de la Sentencia de casación. En efecto, frente a lo afirmado por el recurrente, el Tribunal Supremo sostiene que el Juzgado de Instrucción de Denia acordó el secreto del sumario, dando orden de detención incomunicada y puesta a disposición del Juzgado del demandante, mediante Auto de 10 de noviembre de 2003 (ff. 1113 y 1114), exponiendo el riesgo de que el detenido pudiera informar o alertar a otros partícipes en el hecho investigado y frustrar la investigación. Una incomunicación que se acuerda, obviamente, no al amparo del art. 520 bis LECrim (previsión legal referida a los delitos de terrorismo), sino conforme al art. 509 LECrim. Por tanto, la incomunicación se acuerda con base legal y mediante una resolución judicial motivada y, de conformidad con lo previsto en el art. 527 LECrim, dicha situación conlleva que la designación del Abogado sea de oficio y que se suprima el derecho del detenido incomunicado a la entrevista reservada con el Letrado que concede el art. 520.6 c) LECrim en las diligencias policiales y judiciales que se practiquen en tal situación. Una previsión cuya legitimidad constitucional ha sido declarada por este Tribunal en nuestra STC 196/1987, de 11 de diciembre, en virtud de la ponderación del derecho a la asistencia letrada del art. 17.3 CE con la necesaria protección de otros bienes constitucionalmente reconocidos (SSTC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 6; 339/2005, de 20 de diciembre, FJ 5; 81/2006, de 13 de marzo, FJ 4).

En definitiva, habiéndose decretado la incomunicación de forma motivada y en aplicación de los preceptos legales que la permiten y cuya conformidad con la Constitución en cuanto al derecho a la asistencia letrada hemos ya declarado, no puede apreciarse la denunciada vulneración del derecho a la asistencia letrada del detenido incomunicado consagrada en el art. 17.3 CE, que es el derecho fundamental en el que debe enmarcarse la queja del recurrente (por todas, STC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 6), ni derivar de ella la invalidez como prueba de cargo de la declaración incriminatoria del coimputado.

8. En los motivos de amparo quinto y sexto se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como consecuencia de la lectura en el plenario, a solicitud del Ministerio Fiscal, de algunas de las declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción por dos coimputados, así como de la declaración policial de uno de ellos, al amparo del art. 714 LECrim, pese a que ambos se habían acogido al derecho a no declarar, por lo que no resultaba de aplicación dicho precepto legal, ni tampoco el art. 730 LECrim.

Conviene precisar, en primer lugar, como precisa el Tribunal Supremo (fundamento jurídico quinto de la Sentencia de casación), que en el acto del juicio sólo se procedió a la lectura de las declaraciones solicitadas por las partes (en concreto por el Ministerio Fiscal), habiendo podido el acusado solicitar la lectura de aquéllas que considerara favorables, cosa que no hizo, por lo que la misma no pudo ser tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador, sin que de ello se derive vulneración alguna de las garantías del proceso justo. Por otra parte, la lectura de la declaración del coimputado prestada en sede policial, se lleva a cabo —como también se destaca en ese mismo fundamento jurídico de la Sentencia de casación— porque resultaba imprescindible para complementar la declaración prestada ante el Juez de Instrucción, en la que el declarante se ratifica en la declaración hecha en sede policial, como consta al folio 1697 de las actuaciones. Por tanto, es esa declaración prestada ante el Juez instructor la que accede al proceso y la que, en su caso, puede sustentar la condena, lo cual tampoco vulnera en sí mismo las garantías del proceso justo.

Por lo demás, y desde la perspectiva constitucional que nos compete, lo único que resulta relevante es que tales declaraciones sumariales incriminatorias fueron introducidas en el acto del juicio en condiciones que garantizan la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, contradicción e inmediación, por lo que no se aprecia vulneración alguna del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), encontrándose el órgano judicial se encontraba ante pruebas de cargo válidas en las que podía sustentar la condena (por todas, SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 7; 142/2006, de 8 de mayo, FJ 3; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 5).

En efecto, al igual que sucedió en los casos de las SSTC 2/2002, de 14 de enero, 38/2003, de 27 de febrero, ó 142/2006, de 8 de mayo —en las que también abordamos supuestos de validez de declaraciones sumariales de imputados incorporadas al acto del juicio ante la decisión de los declarantes de acogerse al derecho a guardar silencio en dicho acto— en este caso puede afirmarse que, desde la perspectiva de la inmediación, el órgano sentenciador tuvo en su presencia al autor del testimonio y pudo, por ello, valorar su decisión de guardar silencio pese a sus declaraciones anteriores; atendiendo a las exigencias de publicidad del debate, el contenido incriminatorio de las declaraciones sumariales accedió al juicio oral a través de la lectura de los folios sumariales en el que se documentaron; y, finalmente, se respetó la posibilidad de contradicción al leerse las declaraciones sumariales en presencia de las partes y formularse por el Ministerio Fiscal las preguntas que tenía intención de realizar, por lo que la defensa del acusado pudo impugnar su contenido haciendo al respecto las alegaciones que estimara oportunas. Como recordamos en la STC 142/2006, FJ 3, “la garantía de contradicción implica … que el acusado tenga la posibilidad de interrogar a quien declara en su contra para de este modo controvertir su credibilidad y el contenido de su testimonio, pero no conlleva necesariamente el derecho a obtener una respuesta, máxime cuando la persona que decide no realizar manifestaciones lo hace, como aquí ha sucedido, en el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido”.

9. Hemos de rechazar, por último, la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que se sustenta en la invalidez de la prueba de cargo practicada, que ya hemos rechazado en los fundamentos jurídicos anteriores.

En efecto, descartada la nulidad de las intervenciones telefónicas practicadas al no apreciarse vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), no cabe apreciar tampoco la nulidad de las restantes pruebas que en la demanda de amparo se consideran derivadas de la ilícitamente obtenida. Por lo que respecta a la falta de incorporación al plenario del contenido de las cintas grabadas y a la falta de constancia de la hemos dicho ya que ninguno de los acusados interesó la audición de las cintas en el acto del juicio, ni denunció que el contenido de las trascripciones en castellano no se correspondiera con el contenido de las grabaciones originales, a pesar de que tanto las cintas originales con las grabaciones como las trascripciones estuvieron a disposición de las partes, por lo que no puede impugnarse ahora la falta de validez de una prueba que, en todo caso, no sirve de sustento a la condena. Igualmente hemos rechazado la vulneración del derecho a la asistencia letrada del coimputado como consecuencia de su incomunicación (art. 17.3 CE) y afirmado la válida incorporación al proceso de las declaraciones prestadas en fase de instrucción por los coimputados, pues fueron introducidas en el acto del juicio en condiciones que garantizan las exigencias constitucionales de toda actividad probatoria; cuales son la intervención de un intérprete, publicidad, contradicción e inmediación.

Siendo así, ha de concluirse que la condena del recurrente se sustenta en pruebas de cargo válidamente practicadas (además de las declaraciones sumariales del coimputado Sr. López Martín, fundamentalmente la declaración prestada en el acto del juicio por un testigo —quien manifiesta que vio juntos a los conductores de los dos camiones y que fue con las llaves porque Spencer dijo que iban a descargar unos colchones en una de las naves— así como por uno de los agentes de la Guardia Civil, quien en el acto del juicio describe el seguimiento que hicieron del camión conducido por el recurrente y del otro camión, hasta que fueron interceptados y registrados los camiones, hallándose en el interior de uno de ellos los 3.900 kilos de hachís), a partir de las cuales se infiere la autoría del recurrente del delito de tráfico de drogas que se le imputa (su participación en una operación puntual de tráfico como “lanzadera” del camión que transportaba la droga) mediante un razonamiento explicitado en las resoluciones judiciales (fundamento jurídico segundo de la Sentencia de instancia, al que se remite la Sentencia de casación en su fundamento jurídico séptimo) y que no cabe calificar de irrazonable, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido, puesto que los datos tenidos en cuenta resultan suficientemente concluyentes, sin que a este Tribunal le competa ningún otro juicio, ni entrar a examinar otras inferencias propuestas por quien solicita el amparo (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 135/2003, de 30 de junio, FJ 3; 239/2006, de 17 de julio, FJ 7; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 9).

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Anthony Eric Durrant.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil nueve.

AUTOS

AUTO 128/2009, de 4 de mayo de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:128A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 430-2002 a la 1236-2001, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes para el ejercicio de 1999.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 6 de marzo de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 10 de enero de 2001 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por su posible contradicción con los arts 14 y 149.1.18 CE.

2. Por providencia de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional de 5 de junio de 2001 se acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Parlamento y al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado y en el de Canarias.

3. La Presidenta del Senado, por escrito registrado en fecha 19 de junio de 2001, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado en fecha 22 de junio de 2001, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

5. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 27 de junio de 2001, se personó en nombre del Gobierno y, tras formular las alegaciones que tuvo por conveniente, solicitó la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

6. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias presentó sus alegaciones el día 30 de junio de 2001 solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

7. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 2 de julio de 2001 interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

8. Mediante escrito registrado el día 9 de julio de 2001, el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, solicitando se dicte en su día Sentencia en la que se declare la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada.

9. El día 24 de enero de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 15 de enero de 2002 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 1999, por su posible contradicción con los arts 14 y 149.1.18 CE.

10. Por providencia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional de 12 de marzo de 2002 se acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Parlamento y al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado y en el de Canarias.

11. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 5 de abril de 2002, se personó en nombre del Gobierno y tras formular las alegaciones que tuvo por conveniente solicitó que se dicte Sentencia estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad.

12. Mediante escrito registrado en fecha 10 de abril de 2002, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones.

13. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias presentó sus alegaciones el día 11 de abril de 2002 solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

14. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 12 de abril de 2002 interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

15. La Presidenta del Senado, por escrito registrado en fecha 15 de abril de 2002, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

16. Mediante escrito registrado el día 18 de abril de 2002, el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, solicitando que se dicte en su día Sentencia en la que se declare la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada.

17. El Pleno de este Tribunal mediante providencia de 16 de marzo de 2009 acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Primera, a la que, por turno objetivo, le ha correspondido.

18. Por providencia de 16 de marzo de 2009 la Sala Primera del Tribunal Constitucional acuerda conceder un plazo de diez días al Abogado del Estado, al Fiscal General del Estado y a las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Canarias, para que aleguen lo que estime oportuno sobre la acumulación a la presente cuestión de inconstitucionalidad de la seguida en la Sala Segunda con el núm. 430-2002, planteada por el mismo órgano judicial.

19. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 20 de marzo de 2009, manifestó su conformidad a la acumulación interesada.

20. Por escrito registrado en fecha 27 de marzo de 2009 el Letrado-Secretario General accidental del Parlamento de Canarias no formuló objeción alguna a la acumulación interesada.

21. Mediante escrito registrado el 31 de marzo de 2009 el Fiscal General del Estado no se opuso a la acumulación interesada.

22. La Directora General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias mediante escrito registrado el día 13 de abril de 2009 manifestó que no se oponía a la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objeto conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias, o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (por todos, ATC 49/2009, de 17 de febrero, FJ 1).

2. En el presente caso existe entre las cuestiones de inconstitucionalidad registradas con los números 1236-2001 y 430-2002 una indudable conexión que además es relevante para su tramitación y decisión unitaria, pues han sido planteadas por el mismo órgano judicial en relación con idéntica disposición legal, versando, por lo tanto, sobre el mismo asunto relativo al régimen de incompatibilidades de los funcionarios interinos farmacéuticos que sean propietarios de oficinas de farmacia, por lo que resulta conveniente acordar su unidad de decisión.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 430-2002 con la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1236-2001.

Madrid, a cuatro de mayo de dos mil nueve.

AUTO 129/2009, de 4 de mayo de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:129A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 1897-2004, promovido por don José María Rodríguez Gómez y otra persona en causa penal, por delito de descubrimiento y revelación de secretos.

Derecho a comunicar libremente información: difusión ilícita de información. Derecho a la libre información: condena penal por revelación de secretos. Derecho a la presunción de inocencia, respetado. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Sentencias del Tribunal Constitucional: distingue la STC 158/2003.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 24 de marzo de 2004 la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Tejada Marcelino, en nombre de don José María Rodríguez Gómez y de la entidad Empresa Periodística Organización Editorial Deportiva, S. L., interpuso recurso de amparo frente a la Sentencia de 4 de febrero de 2004 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, que desestimó los recursos de apelación interpuestos contra la Sentencia de 27 de octubre de 2003 del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Valencia.

2. Los hechos más relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 8 de Valencia dictó Sentencia el 27 de octubre de 2003, en la que condenó al demandante de amparo, conforme al art. 197.3.2 del Código penal (CP), como autor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos, sin concurrir circunstancias, a la pena de un año de prisión, accesoria de inhabilitación especial para la profesión de director de medios de comunicación por igual tiempo y multa de doce meses con cuota diaria de seis euros y al pago de las costas, incluidas las de la acusación particular, así como al pago de una indemnización, en concepto de daño moral, de seis mil euros a cada uno de los perjudicados, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad recurrente en amparo.

En dicha resolución se declaró probado, en síntesis, que el demandante era director de la publicación “Meta2MIL”, especializada en información deportiva de ciclismo y editada por la entidad Organización Editorial Deportiva. En el mes de septiembre de 2001 se recibió en la redacción un sobre que contenía una cinta, que fue escuchada y en la que estaba grabada, por medios y personas no determinadas, una conversación que correspondía al mensaje de voz depositado por uno de los querellantes (don Eufemiano Fuentes) en el buzón de voz del teléfono móvil del otro querellante (don Ángel Casero). Ante el interés noticioso de dicha grabación el acusado publicó en el número 704 de la revista mencionada un artículo en el que se decía que “el médico de Kelme trabajó para Casero en la Vuelta. Eufemiano Fuentes controló la salud de los dos hombres que se jugaron el triunfo de la carrera”.

Posteriormente el acusado, no obstante conocer que dicha grabación se había obtenido sin el conocimiento ni el consentimiento de los afectados por la misma, con el fin de demostrar que lo contado en el número anterior de la revista era cierto, ordenó la publicación de un reportaje en el número 705, en cuya portada se decía: “Meta2MIL desvela el mensaje del médico de Kelme a Casero”, insertando, en la página 18, el texto íntegro de la conversación telefónica. El contenido de grabación fue también cedido a terceros y de la misma se hicieron eco diversas cadenas de radio y televisión, así como periódicos y portales de internet.

b) Interpuestos sendos recursos de apelación, por los acusadores particulares y por el condenado y la entidad responsable civil subsidiaria, son desestimados por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, que en Sentencia de 4 de febrero de 2004 confirma la Sentencia de instancia en todos sus pronunciamientos.

3. En la demanda de amparo se denuncia, de un lado, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por falta de prueba de cargo acerca del conocimiento del origen ilícito de la grabación difundida; y, por otra parte, la lesión del derecho a difundir libremente información veraz [art. 20.1 d) CE], al considerar que, siendo cierto y de interés público el contenido de lo divulgado, su origen lícito o ilícito resultaba irrelevante, de modo que se habría actuado en el ejercicio legítimo de aquel derecho.

De otra parte, mediante otrosí, y de conformidad con el art. 56 LOTC, se interesa la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

4. Por providencia de 30 de septiembre de 2004, y con arreglo a lo previsto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la Sección Tercera de este Tribunal acordó conceder plazo común de diez días al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo —art. 50.1 c) LOTC, asimismo en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo—.

5. Con fecha de 21 de octubre de 2004 el recurrente presentó su escrito de alegaciones, en el que se remite a los argumentos expuestos en la demanda de amparo.

6. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 27 de octubre de 2004, interesando la inadmisión del recurso planteado por carecer de contenido constitucional.

Comenzando por la alegación relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el Fiscal indica que las resoluciones impugnadas exponen pormenorizadamente las inferencias que derivan de las pruebas practicadas, plasmándose en ellas el proceso discursivo lógico mediante el que se deduce que los autores de la información, no obstante conocer que la comunicación había sido ilícitamente interceptada —ya que, si la intervención hubiera sido autorizada por sus protagonistas, éstos no habrían negado su contenido—, procedieron a difundirla públicamente, quebrantando el derecho al secreto de las comunicaciones de los querellantes; pues bien, tal inferencia no puede considerarse arbitraria ni irrazonable ni excesivamente abierta, de manera que los elementos probatorios fueron correctamente valorados, enervando así la presunción de inocencia del acusado.

Por lo que hace a la supuesta lesión del derecho a la libertad de información, reconocida en el art. 20.1 d) CE, advierte el Ministerio Fiscal que el apartado 4º del mismo precepto impone una restricción que no puede ser desconocida, especialmente cuando pueda comprometerse el honor o la intimidad de las personas, constituyendo un valladar insoslayable que evita que, al amparo de aquella libertad, puedan vaciarse de contenido derechos fundamentales que, como la intimidad, son una manifestación primaria de la dignidad humana.

Prosigue el Fiscal señalando que los demandantes, no obstante, con alusión a determinados pronunciamientos jurisprudenciales, invocan el carácter público de los personajes o la relevancia pública de la información, pretendiendo la aplicación de la doctrina relativa a la ponderación entre derechos fundamentales. Al respecto indica que, aun cuando los recurrentes citan e interpretan en apoyo de sus pretensiones la STC 158/2003, de 15 de septiembre, omiten la sustancial salvedad, respecto del caso aquí enjuiciado, de que en aquella Sentencia se contempla un supuesto que, apuntando a la obtención de la información con una conducta reputada como ilícita, se refiere expresamente al desconocimiento o falta de acreditación de dicha ilicitud. En este caso, en cambio, la información deriva de la previa comisión de un delito, integrando su difusión, por sí misma, otro distinto, y no cabe invocar como causa de justificación el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de información, puesto que la conducta no es meramente típica sino antijurídica, constituyendo la acción de difundir la información a sabiendas de su obtención ilícita, precisamente, los elementos del tipo de la infracción criminal. En suma, cuando la información se consigue lesionando un derecho constitucional (en este caso el reconocido en el art. 18.3 CE en relación con el art. 20.4 CE) resulta una patente aberración jurídica defender la virtualidad de la ponderación entre ambos derechos, ya que justamente lo que pretende la norma penal, al defender como bien jurídico protegido el secreto de las comunicaciones o la intimidad, es sancionar la irrupción inconsentida en el ámbito privado.

Por todo ello el Ministerio Fiscal considera que la demanda de amparo carece manifiestamente de contenido constitucional e interesa que se dicte Auto en el que se acuerde la inadmisión del recurso planteado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia de 4 de febrero de 2004, que confirmó la dictada el 27 de octubre de 2003 por el Juzgado de lo Penal núm. 8 de Valencia, en la que se condenó al demandante como autor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos y se declaró la responsabilidad civil subsidiara de la entidad también recurrente en amparo.

En la demanda de amparo se sostiene que se ha vulnerado, en primer término, el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por falta de prueba de cargo que acredite el conocimiento, por parte del recurrente, del origen ilícito de la grabación publicada; de otra parte, se considera lesionado el derecho a difundir libremente información veraz [art. 20.1 d) CE], ya que, siendo cierto y de interés público el contenido de lo divulgado, su origen lícito o ilícito resultaría irrelevante y el demandante habría actuado, así, en el ejercicio legítimo de aquel derecho fundamental.

El Ministerio Fiscal interesa, por el contrario, que se acuerde la inadmisión de la presente demanda de amparo, por entender que las quejas en ella contenidas carecen de modo manifiesto de fundamento constitucional.

2. Denuncia el demandante, en primer término, que los órganos judiciales dieron por probado el conocimiento del origen ilícito de la grabación difundida con base en meras conjeturas y sin que existiera, por consiguiente, prueba de cargo en que apoyar la concurrencia del elemento subjetivo del delito determinante de la condena, por lo que se habría lesionado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Debemos recordar, que es constante doctrina constitucional que el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin la existencia de una mínima actividad probatoria practicada con todas las garantías, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos (entre las más cercanas, vid. las SSTC 340/2006, de 11 de diciembre, FJ 2; 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 5 y 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3), siendo también doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, tarea que pertenece a los Jueces y Tribunales ordinarios en el ejercicio exclusivo de la función que les asigna el art. 117.3 CE, sino que ha de limitarse a controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta (entre muchas otras, SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 198/2006, de 3 de julio, FJ 4 y 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3). Y, en concreto, si se trata de prueba indiciaria, el control constitucional de la consistencia y la racionalidad de la inferencia en que aquélla se apoya puede efectuarse tanto conforme a la regla de su lógica o conexión (de tal forma que será irrazonable cuando los indicios acreditados excluyen el hecho que se hace derivar de ellos o no conducen naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o calidad resolutoria (no siendo, pues, razonable, si la inferencia resulta excesivamente amplia, endeble o ambigua), aunque en este último supuesto el Tribunal Constitucional ha de ser particularmente cauteloso, puesto que son los órganos judiciales quienes, por el principio de inmediación, tienen un conocimiento íntegro, cabal y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio (SSTC 61/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 66/2006, de 27 de febrero, FJ 2; y 43/2007, de 26 de febrero, FJ 7).

En el caso que aquí se examina, el recurrente no cuestionó en el proceso a quo, ni, consecuentemente, tampoco lo refuta en la demanda de amparo, que difundió, a través de la publicación deportiva que dirigía, un mensaje de voz que dejó grabado el médico de un equipo ciclista en el teléfono móvil de un profesional de este deporte que formaba parte de otro equipo. La cuestión esencial del debate radicó en si cuando procedió a tal difusión tenía o no conocimiento de que la grabación había sido ilegalmente obtenida. Al respecto, los órganos judiciales, de un lado, estimaron verosímil la declaración del demandante acerca de que la cinta que contenía la grabación llegó de forma anónima al buzón de la redacción de la revista; pero, de otra parte, se determinó, partiendo asimismo de lo manifestado por el demandante, que conocía el origen ilícito de la misma, estimando así acreditado el elemento subjetivo del delito. En este sentido significa el órgano de instancia, entre otros argumentos: que el acusado afirmó que el sobre que contenía la cinta llegó sin remitente; que inicialmente decidió no dar publicidad a la misma; que le confirmaron veladamente que el médico trabajaba para el ciclista; que en la primera información no hizo uso de la cinta, por desconocer su procedencia y considerar que era suficiente con dar la noticia; que, al recibir las descalificaciones de los querellantes y su entorno por lo revelado en el número anterior, decidió publicar el contenido de la cinta; que sabía que el contenido del mensaje de voz era confidencial y que no pidió autorización a los querellantes para publicar el mensaje, porque sabía que no lo hubieran consentido. En igual orden de cosas nota la Audiencia que el recurrente comprobó personalmente la decidida actitud de los acusadores y de los equipos deportivos de los que formaban parte, no sólo de silenciar todo lo relativo al contenido de la noticia, sino incluso de negar su existencia, en clara demostración de la voluntad de desautorizar completamente su publicación, no obstante lo cual aquél la llevó a cabo. Partiendo de todo ello los órganos judiciales llegan a la conclusión de que la información se difundió sabiendo, sin duda, que su modo de obtención no podía ser otro que la interceptación de la señal telefónica por un tercero con quebranto del derecho fundamental de los querellantes al secreto de sus comunicaciones, porque si sus protagonistas la hubieran autorizado no habrían negado, como fue el caso, su contenido.

Pues bien, esa inferencia, en los límites del control que a este Tribunal corresponde, no puede considerarse arbitraria, irrazonable o excesivamente abierta, lo que conduce a considerar que los elementos probatorios fueron adecuadamente valorados por los órganos judiciales para alcanzar la conclusión de que el referido elemento subjetivo, indispensable para colmar el tipo penal aplicado, concurría en este supuesto.

3. Denuncia el recurrente, por otra parte, la lesión del derecho a difundir libremente información veraz [art. 20.1 d) CE] al estimar que, siendo auténtico y de interés público el contenido de lo divulgado, su origen lícito o ilícito resultaba irrelevante, de manera que se habría actuado en el ejercicio legítimo de aquel derecho.

En relación con esta queja ha de advertirse inicialmente que, según se resalta en la demanda de amparo, este Tribunal se ha pronunciado con reiteración sobre la veracidad y el interés público de la información como requisitos necesarios en orden a considerar legítimo el ejercicio de aquel derecho; esto es, la libertad de información constitucionalmente protegida es aquella cuyo objeto es la transmisión de una información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública (SSTC 69/2006, de 13 de marzo, FJ 3; 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 3; 68/2008, de 23 de junio, FJ 3; y 29/2009, de 26 de enero, FJ 4).

Ambas notas, cuya presencia ciertamente cabe apreciar en el presente caso, no pueden, sin embargo, desligarse de otro factor también concurrente aquí, cual es el acreditado origen ilícito de la información. Esta circunstancia aleja notablemente este supuesto del analizado en la STC 158/2003, de 15 de septiembre, —en el que, por lo demás, el pleito subyacente tenía naturaleza civil—, que invoca en su favor el demandante, justamente por la constatación aquí del inicuo modo de obtención de la información que, en cambio, no resultó probado en aquel caso, ya que entonces señaló este Tribunal que no cabía presumir la obtención irregular ni había constancia alguna de que la noticia hubiera sido producto de una conducta reputada como ilícita, puesto que no se acreditó en el proceso la forma en que el medio de comunicación accedió a las diligencias sumariales. En igual sentido, en la STC 54/2004, de 15 de abril, se afirma que en el proceso origen del amparo no quedó probado “si la información publicada fue o no obtenida ilícitamente, y ello porque en el juicio no se probó de qué forma el medio de comunicación había tenido acceso a las declaraciones incorporadas a las actuaciones sumariales” (FJ 6); y en la STC 216/2006, de 3 de julio, se subraya que “en el ahora cuestionado proceso civil a quo no ha quedado acreditado que la información publicada por el medio de comunicación fuera obtenida por los periodistas de manera ilícita. En este caso, y a pesar de lo alegado en este sentido por la parte actora, ninguna de las tres instancias judiciales ha considerado ilegítima la información publicada” (FJ 6). En este caso, en cambio, como ya se ha referido anteriormente, en el proceso a quo quedó desvirtuada la presunción de inocencia del recurrente tanto respecto del elemento objetivo de la difusión de la noticia, que además no fue objeto de debate, como, en lo que ahora más importa, respecto del elemento subjetivo referido al conocimiento de que la información se había logrado con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones de los querellantes; así las cosas resultó indubitada, en fin, la espuria obtención de la noticia divulgada.

A lo expuesto ha de unirse la consideración del esencial bien jurídico protegido por la norma penal aplicada, que debe conducir a una solución diversa a la que, con pretendido apoyo en prolijas citas jurisprudenciales, postula el demandante. Y ello porque, como acertadamente advierte el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, cuando la información, como aconteció, se difunde a sabiendas de que se ha obtenido con quebranto del derecho fundamental aquí implicado —el secreto de las comunicaciones, al que la Constitución otorga una especial protección—, queda integrado el tipo delictivo aplicado por los órganos judiciales, sin que quepa ya invocar la concurrencia, como causa de justificación, del ejercicio legítimo de un derecho, en este caso la libertad de información, y sin que sea posible, de otro lado, pese a que el demandante porfíe en tal sentido, la ponderación posterior de los derechos supuestamente en colisión. En efecto, al haber quedado probado en el proceso a quo que la información se obtuvo con lesión del derecho al secreto de las comunicaciones y que el demandante publicó la noticia conociendo dicha circunstancia, no es dable pretender que su conducta quede amparada por la libertad de información, porque, aun cuando se considerara, abstractamente, que la noticia transmitida era veraz y poseía interés público, analizado el contexto en que se enmarca, no cabe prescindir de la forma en que la información se obtuvo, pues ello sería tanto como perpetuar, ignorándola, la originaria lesión de una cardinal manifestación del derecho a la intimidad, cual es el derecho al secreto de las comunicaciones, cuya limitación, como es conocido —salvo excepcionales supuestos—, es potestad exclusiva de los órganos judiciales, que sólo en un proceso abierto y mediante resolución especialmente motivada pueden restringirlo de manera constitucionalmente legítima.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo por su carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre su fondo [art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo] y el archivo de las

actuaciones.

Madrid, a cuatro de mayo de dos mil nueve.

AUTO 130/2009, de 4 de mayo de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:130A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6916-2006, promovido por Lomarce, S.L., en pleito de reclamación de cantidad por rentas debidas en subarrendamiento de local.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Derecho a la tutela judicial efectiva: incongruencia de las resoluciones judiciales, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de junio de 2006 el Procurador de los Tribunales don Federico Pinilla Romeo, en nombre y representación de Lomarce, S.L., formuló demanda de amparo contra la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 24 de mayo de 2006, recaída en recurso de casación núm. 3683-1999, interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimoctava), de 12 de marzo de 1999, dictada en rollo núm. 67-1997.

2. Los antecedentes de hecho relevantes para la resolución del caso son los siguientes:

a) La empresa Lomarce, S.L., recurrente en amparo, celebró un contrato por el que subarrendaba un local de negocio a la empresa International Artis, S.A. La empresa subarrendataria, Lomarce, S.L., y su administrador fueron demandados por la empresa subarrendadora, International Artis, S.A., en reclamación de cantidad, que ascendía a 87.714.768 pesetas, más intereses. La cantidad reclamada se desglosa según los siguientes conceptos: 38.561.250 pesetas por rentas debidas, más 55.000.000 pesetas de indemnización por daños y perjuicios, más 2.153.518 pesetas por gastos de comunidad; de estas cantidades la demandante deducía 8.000.000 pesetas, por una garantía prestada por la subarrendataria. En la contestación a la demanda la recurrente en amparo solicitó, para el caso de ser estimada la citada reclamación de cantidad, la compensación de una fianza prestada por valor de 9.750.000 pesetas. La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 60 de Madrid, de 24 de febrero de 1995, condenó a Lomarce, S.L., a pagar a la demandante 77.964.768 pesetas, más intereses. Esta cantidad se desglosa en los siguientes conceptos: lo pedido por la demandante en la demanda, menos la compensación de la fianza conforme pidió la demandada en la contestación a la demanda.

b) En lo que interesa a este amparo, Lomarce, S.L., interpuso recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 60 de Madrid, de 24 de febrero de 1995. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimoctava), de 12 de marzo de 1999, estimó parcialmente el recurso: condenó a Lomarce, S.L., a pagar lo reclamado en concepto de rentas debidas (38.561.250 pesetas; la Sentencia refleja otra cifra por error, que fue posteriormente subsanado), más intereses, y revocó la estimación de la reclamación de las cantidades pedidas en concepto de indemnización por daños y perjuicios y en concepto de gastos de comunidad.

c) Ambas partes interpusieron recursos de casación que fueron admitidos. Interesa a este amparo el motivo cuarto del recurso de casación interpuesto por Lomarce, S.L., por el que denunciaba que la Sentencia de la Audiencia Provincial incurría en incongruencia extra petita toda vez que, habiendo estimado la reclamación de cantidad por rentas debidas y habiendo desestimado la reclamación de cantidad en concepto de indemnización por daños y por gastos de comunidad, la Sentencia no dedujo de la resultante las dos cantidades que computaban en su favor, esto es, la compensación de la fianza por valor de 9.750.000, que fue admitida en la Sentencia de primera instancia, y la garantía prestada por la subarrendataria, por valor de 8.000.000 pesetas, que la propia demandante dedujo en la demanda.

d) La Sentencia del Tribunal Superior (Sala de lo Civil) de 24 de mayo de 2006 desestimó el motivo cuarto del recurso de casación interpuesto por Lomarce, S.L., con la siguiente motivación, que se recoge en el FJ 1: “en el suplico de la demanda se solicita una determinada cantidad pecuniaria como indemnización y se otorga en Sentencia una cantidad menor, o sea que lo resuelto no ha desbordado lo pedido, sin que pueda producir efectos una petición de compensación solicitada por la parte demandada para delimitar los parámetros del proceso”.

3. La recurrente denuncia en su demanda de amparo las siguientes lesiones de derechos fundamentales.

a) Que el recurso de casación interpuesto por la contraparte debió inadmitirse por preparación defectuosa, a lo que añade la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE) en los siguientes términos: “entendiendo haber recibido un trato desigual y una falta de tutela efectiva de sus derechos perjudicados por la estimación del recurso que no debió ser admitido”.

b) Asimismo denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de derecho a una resolución judicial motivada, con invocación del art. 120.3 CE, pues el razonamiento con el que el Tribunal Superior desestima el motivo cuarto de su recurso de casación es: “escaso, insuficiente, carente de cita legal razonable y totalmente arbitrario”. En este sentido, además de señalar otros argumentos de legalidad ordinaria, la recurrente insiste en que la deducción de la fianza derivaba de la demanda y en que la compensación de deudas quedó firme al no ser recurrida en apelación.

4. Por providencia de 23 de septiembre de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, en virtud de lo establecido en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, un plazo de diez días para formular las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de octubre de 2008 la representación procesal de la recurrente evacuó el trámite concedido, remitiéndose a los testimonios obrantes en autos y solicitando “se dicte Sentencia declarando haber lugar al amparo” solicitado.

6. El día 7 de noviembre de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que interesó que se acordara la inadmisión del recurso de amparo por concurrir la causa de inadmisión de carencia manifiesta de contenido constitucional prevenida en el art. 50.1 c) LOTC.

a) Respecto a la primera queja, el Fiscal, tras destacar la dudosa técnica constitucional que comporta el que la recurrente pretenda asociar un derecho fundamental “que es un derecho de contenido positivo” a una queja “en negativo” (la, a su juicio, indebida admisión del recurso de casación interpuesto por la contraparte), señala que se circunscribe a un cuestión de mera legalidad ordinaria por cuanto, al fin, lo que plantea la recurrente es su disconformidad con la aplicación al caso de los requisitos legales de admisión del recurso de casación.

b) Respecto a la segunda queja, el Fiscal reconoce la parquedad de la respuesta dada por el Tribunal Supremo, pero descarta que, de la breve extensión del razonamiento, derive necesariamente un vicio de motivación, como sostiene la recurrente; por el contrario, la suficiencia de la respuesta debe valorarse en función del sentido de la argumentación y no de su extensión. Con esta perspectiva, en el caso de autos, el Fiscal aprecia que “pese a la indicada excesiva parquedad de la respuesta judicial, no puede atribuirse a ésta que obedezca a reglas de interpretaciones extravagantes (STC 192/03), ni incurre en un error patente de carácter fáctico (STC 96/2000), cuando se confronta su respuesta con lo alegado ahora en amparo”.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se formula contra la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 24 de mayo de 2006, recaída en recurso de casación núm. 3683-1999 interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimoctava), de 12 de marzo de 1999 dictada en rollo núm. 67-1997, que condenó en cantidad a la recurrente en amparo.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la recurrente sostiene que la Sentencia del Tribunal Supremo admite indebidamente el recurso de casación de la contraparte, con lo que vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y el derecho a la igualdad (art. 14 CE); del mismo modo le imputa déficit de motivación en el razonamiento por el que desestima su denuncia de incongruencia en la Sentencia de la Audiencia Provincial, lo que se vincula al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de derecho a una resolución judicial motivada y congruente.

Por su parte el Fiscal interesa la inadmisión a trámite de la demanda al entender que tanto una como otra queja carecen manifiestamente de contenido constitucional y se mueven en el plano de la mera legalidad ordinaria.

2. Para comenzar ha de descartarse de plano la primera denuncia que formula la recurrente, pues, como señala el Ministerio Fiscal, no pretende defender un derecho fundamental propio sino discutir el ajeno y, además, en términos que no exceden la legalidad ordinaria. En efecto, es inmediato que la queja no se sitúa dentro del alcance del control constitucional, visto que la argumentación que la sostiene se reduce a la discrepancia en cuanto a la aplicación al caso por el Tribunal Supremo de los requisitos de admisión del recurso de casación. El hecho de que la recurrente utilice como cláusula de cierre una invocación genérica del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión y del derecho fundamental a la igualdad, sin más precisión, sin desarrollo alguno ni anclaje concreto en el caso de autos, no convierte la legalidad ordinaria en cuestión constitucional.

3. Dicho lo anterior, procede analizar la queja de la recurrente, según la cuál, el razonamiento con el que el Tribunal Supremo descarta la incongruencia que achaca a la Sentencia de la Audiencia Provincial es: “escaso, insuficiente, carente de cita legal razonable y totalmente arbitrario”.

Atendiendo al planteamiento de la recurrente, la queja se refiere a la Sentencia del Tribual Supremo y se formula como vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de derecho a una resolución judicial motivada, con invocación del art. 120.3 CE. En este sentido es doctrina constitucional que: “Deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla (STC 165/1999, de 27 de septiembre), y, en segundo lugar, una fundamentación en Derecho (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, y 173/2003, de 29 de septiembre)” (STC 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 4). Trasladada la precitada doctrina al caso de autos se observa que, si bien la respuesta del órgano judicial es sucinta, sí permite conocer las razones que sustentan la decisión, por lo que la queja carece de contenido constitucional.

A ello ha de añadirse que la suficiencia y solvencia de la motivación se ha de vincular, por el propio discurso del recurso de amparo (los términos en que se desenvuelve y las alegaciones con las que se sustenta la denuncia de vulneración del derecho a una decisión motivada), con la incongruencia a la que se refiere. Este Tribunal ha dicho que “la incongruencia es un desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido” (SSTC 237/2006, de 17 de julio, FJ 4, y 323/2006, de 20 de noviembre, FJ 2). En el caso de autos, en el que la actividad en la apelación corrió por cuenta de la recurrente en amparo y no de la contraparte, la recurrente en ningún momento dice haber llevado a la apelación las cantidades relativas a fianza y compensación, ni este extremo resulta de las actuaciones; más aún, expresamente reclama la firmeza de lo decidido sobre ellas en la primera instancia. Lo cual, lejos de oponerse, viene a corroborar el silencio de la Audiencia sobre los conceptos controvertidos y, por ende, a contextualizar la parquedad de la respuesta del Tribunal Supremo para descartar el vicio pretendido.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del presente recurso de amparo

Madrid, a cuatro de mayo de dos mil nueve.

AUTO 131/2009, de 4 de mayo de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:131A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 811-2007, promovido por don Andrei Vealeslau Sofronenco en contencioso-administrativo sobre caducidad de expediente de expulsión del territorio nacional.

Derecho a un proceso sin dilaciones: duración no desproporcionada del procedimiento; interés de la parte arriesgado en el proceso; parámetros de ponderación; proceso contencioso-administrativo. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 30 de enero de 2007, el Procurador de los Tribunales don Javier Huidobro Sánchez-Toscano, en nombre y representación de don Andrei Vealeslau Sofronenco, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento.

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

a) El 8 de septiembre de 2006 el demandante de amparo interpuso recurso contencioso- administrativo frente a inactividad de la Administración en la tramitación del expediente de expulsión que se le había incoado por presunta infracción de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, solicitando que se declarase la caducidad del mencionado expediente y su consecuente archivo.

b) Mediante providencia de 30 de noviembre de 2006 el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 3 de Madrid admitió a trámite la demanda y citó a las partes para la vista del procedimiento abreviado (núm. 746-2006), a celebrar el 22 de mayo de 2008. Contra esta providencia el demandante formuló recurso de súplica por considerar que el señalamiento de la vista para la citada fecha resultaba injustificada y contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Por Auto de 27 de diciembre de 2006 el Juzgado desestimó el recurso y confirmó la fecha señalada para la vista por considerarla justificada habida cuenta el número de asuntos turnados al citado Juzgado y la necesidad de respetar el calendario de señalamientos por riguroso orden de antigüedad.

3. El recurrente funda su demanda de amparo en la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) por entender, al igual que ya hiciera en la vía judicial previa, que la fecha señalada por el Juzgado para la celebración de la vista superaba con creces las previsiones legales sobre el carácter razonable del plazo a observar para resolver el mencionado procedimiento abreviado.

4. El 20 de febrero de 2008 la Dirección General de la Policía y Guardia Civil trasladó copia de la Resolución de 11 de febrero de 2008, dictada en el expediente de expulsión considerado, que acordó la caducidad y archivo de las actuaciones.

5. El siguiente 7 de marzo de 2008 el Juzgado, previa audiencia a las partes sobre la existencia de satisfacción extraprocesal, dictó Auto decretando, con arreglo al art. 76 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), la terminación del procedimiento y el consecuente archivo de las actuaciones.

6. Mediante providencia de 14 de marzo de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, con arreglo a lo dispuesto en el art. 84 LOTC, conceder plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la demandante de amparo para alegaciones sobre la posible pérdida de objeto de la presente demanda de amparo como consecuencia de lo acordado en el citado Auto del Juzgado de 7 de marzo de 2008.

7. El 18 de junio de 2008 el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones interesando el archivo de la demanda de amparo por desaparición sobrevenida de su objeto, toda vez que en su criterio, al haberse producido la satisfacción extraprocesal de la pretensión deducida por el demandante de amparo en el proceso judicial previo, ningún sentido tendría continuar con la tramitación del presente recurso de amparo.

8. El demandante de amparo no formuló alegaciones dentro del plazo concedido.

II. Fundamentos jurídicos

1. Sin perjuicio de que el presente recurso de amparo haya perdido efectivamente su objeto como consecuencia del Auto dictado por el Juez en el procedimiento abreviado considerado, según interesa el Ministerio Fiscal, es lo cierto que la presente demanda de amparo carece manifiestamente en cualquier caso del imprescindible contenido constitucional que justifique un pronunciamiento sobre el fondo, conforme este Tribunal ha declarado en sus recientes AATC 378/2008, de 26 de noviembre, y 17/2009, de 26 de enero, siguiendo la doctrina sentada en la STC 94/2008, de 21 de julio.

Al igual que en esos otros casos, importa notar, en efecto, que en el presente asunto las dilaciones que se denuncian en la demanda de amparo no son porque el órgano judicial se haya retrasado en proceder a señalar la fecha de la vista, sino porque entre el momento en que se dictó la providencia de señalamiento (30 de noviembre de 2006) y la fecha señalada (22 de mayo de 2008) media, a juicio de la demandante, un período de tiempo excesivo por injustificado.

Con estos presupuestos y conforme advertíamos en las citadas resoluciones importa insistir también ahora en que este Tribunal no puede determinar en abstracto cuál debe ser la duración razonable de un procedimiento abreviado de los previstos en el art. 78 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Lo que sí puede y debe hacer es analizar las circunstancias concretas del caso a la vista de los criterios señalados reiteradamente por la jurisprudencia de este Tribunal, para apreciar si ha existido la denunciada vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

2. En este sentido, según advertíamos también entonces, debemos subrayar una vez más que la invocación constitucional de la dilación no puede utilizarse para argumentar, sin esfuerzo comparativo alguno con casos análogos, que el propio asunto tarda en exceso ni para intentar, por lo mismo, que la jurisdicción constitucional imponga un mejor o más ágil trato ratione temporis, por referencia a los de su misma antigüedad y entidad, a quien formule así su queja. Pues bien, en el presente caso la demandante se ha limitado, tanto en la vía judicial como en el recurso de amparo, a quejarse del señalamiento de la vista en una fecha que juzga excesivamente lejana, pero sin argumentar en modo alguno que la vista haya sido pospuesta injustificadamente a asuntos análogos conclusos con posterioridad, ni tampoco que concurriese alguna circunstancia excepcional que justificara la anteposición de la vista de su litigio, lo que impide apreciar la existencia de las dilaciones indebidas que denuncia.

A la misma conclusión se llega si atendemos ahora al interés arriesgado por la recurrente en el pleito (en el presente caso cifrado en obtener la declaración judicial de caducidad del expediente de expulsión), y que es conocidamente otro de los criterios señalados por este Tribunal para comprobar la existencia de dilaciones indebidas. Con arreglo a este otro criterio no hay duda igualmente que, a falta de todo razonamiento añadido, que ciertamente no consta en el recurso, no es posible tampoco valorar la trascendencia que sobre el indicado interés podía tener la fecha señalada para la vista y, en consecuencia, si el mismo justificaba una anteposición del momento de su celebración. De hecho, el mencionado déficit de razonamiento supone en realidad que la demandante de amparo se limita a reclamar el cumplimiento estricto de los plazos procesales, lo que, como también hemos tenido ocasión de recordar en los citados AATC 378/2008 y 17/2009, no forma parte del contenido propio del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo por su carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre su fondo [art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo] y el archivo de las

actuaciones.

Madrid, a cuatro de mayo de dos mil nueve.

AUTO 132/2009, de 4 de mayo de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:132A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4427-2007, promovido por doña Julia Carmen Onisor en contencioso sobre caducidad de expediente de expulsión del territorio nacional.

Recurso de amparo: ATC 131/2009.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 16 de mayo de 2007, el Procurador de los Tribunales don Mario Castro Casas, en nombre y representación de doña Julia Carmen Onisor, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento.

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

a) El 26 de julio de 2006 la demandante de amparo interpuso recurso contencioso- administrativo frente a inactividad de la Administración en la tramitación del expediente de expulsión que se le había incoado por presunta infracción de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, solicitando que se declarase la caducidad del mencionado expediente y su consecuente archivo.

b) Mediante providencia de 26 de marzo de 2007 el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 21 de Madrid admitió a trámite la demanda y citó a las partes para la vista del procedimiento abreviado (núm. 645-2006), a celebrar el 25 de marzo de 2008. Contra esta providencia la demandante formuló recurso de súplica por considerar que el señalamiento de la vista para la citada fecha resultaba injustificada y contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Por Auto de 26 de abril de 2007 el Juzgado desestimó el recurso y confirmó la fecha señalada para la vista por considerarla justificada habida cuenta el número de asuntos turnados al citado Juzgado y la necesidad de respetar el calendario de señalamientos por riguroso orden de antigüedad.

3. La recurrente funda su demanda de amparo en la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) por entender, al igual que ya hiciera en la vía judicial previa, que la fecha señalada por el Juzgado para la celebración de la vista superaba con creces las previsiones legales sobre el carácter razonable del plazo a observar para resolver el mencionado procedimiento abreviado.

4. Por Sentencia de 31 de marzo de 2008 el Juzgado estimó el recurso contencioso- administrativo interpuesto y acordó el archivo por caducidad del expediente de expulsión considerado.

5. Mediante providencia de 13 de mayo de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, con arreglo a lo dispuesto en el art. 84 LOTC, conceder plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la demandante de amparo para alegaciones sobre la posible pérdida de objeto de la presente demanda de amparo como consecuencia de lo acordado en la citada Sentencia del Juzgado.

6. El 31 de julio de 2008 el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones interesando el archivo de la demanda de amparo por desaparición sobrevenida de su objeto, habida cuenta la doctrina constitucional que subraya la imposibilidad de denunciar la existencia de dilaciones indebidas una vez que el proceso judicial ha finalizado.

7. La demandante de amparo no formuló alegaciones dentro del plazo concedido.

II. Fundamentos jurídicos

1. Sin perjuicio de que el presente recurso de amparo haya perdido efectivamente su objeto como consecuencia de la Sentencia dictada por el Juez en el procedimiento abreviado considerado, según entiende el Ministerio Fiscal, es lo cierto que la presente demanda de amparo carece manifiestamente en cualquier caso del imprescindible contenido constitucional que justifique un pronunciamiento sobre el fondo, conforme este Tribunal ha declarado en sus recientes AATC 378/2008, de 26 de noviembre, y 17/2009, de 26 de enero de 2009, siguiendo la doctrina sentada en la STC 94/2008, de 21 de julio.

Al igual que en esos otros casos, importa notar, en efecto, que en el presente asunto las dilaciones que se denuncian en la demanda de amparo no son porque el órgano judicial se haya retrasado en proceder a señalar la fecha de la vista, sino porque entre el momento en que se dictó la providencia de señalamiento (26 de marzo de 2007) y la fecha señalada (25 de marzo de 2008) media, a juicio de la demandante, un período de tiempo excesivo por injustificado.

Con estos presupuestos y conforme advertíamos en las citadas resoluciones importa insistir también ahora en que este Tribunal no puede determinar en abstracto cuál debe ser la duración razonable de un procedimiento abreviado de los previstos en el art. 78 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Lo que sí puede y debe hacer es analizar las circunstancias concretas del caso a la vista de los criterios señalados reiteradamente por la jurisprudencia de este Tribunal, para apreciar si ha existido la denunciada vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

2. En este sentido, según advertíamos también entonces, debemos subrayar una vez más que la invocación constitucional de la dilación no puede utilizarse para argumentar, sin esfuerzo comparativo alguno con casos análogos, que el propio asunto tarda en exceso ni para intentar, por lo mismo, que la jurisdicción constitucional imponga un mejor o más ágil trato ratione temporis, por referencia a los de su misma antigüedad y entidad, a quien formule así su queja. Pues bien, en el presente caso la demandante se ha limitado, tanto en la vía judicial como en el recurso de amparo, a quejarse del señalamiento de la vista en una fecha que juzga excesivamente tardía, pero sin argumentar en modo alguno que la vista haya sido pospuesta injustificadamente a asuntos análogos conclusos con posterioridad, ni tampoco que concurriese alguna circunstancia excepcional que justificara la anteposición de la vista de su litigio, lo que impide apreciar la existencia de las dilaciones indebidas que denuncia.

A la misma conclusión se llega si atendemos ahora al interés arriesgado por la recurrente en el pleito (en el presente caso cifrado en obtener la declaración judicial de caducidad del expediente de expulsión), y que es conocidamente otro de los criterios señalados por este Tribunal para comprobar la existencia de dilaciones indebidas. Con arreglo a este otro criterio no hay duda igualmente que, a falta de todo razonamiento añadido, que ciertamente no consta en el recurso, no es posible tampoco valorar la trascendencia que sobre el indicado interés podía tener la fecha señalada para la vista y, en consecuencia, si el mismo justificaba una anteposición del momento de su celebración. De hecho, el mencionado déficit de razonamiento supone en realidad que la demandante de amparo se limita a reclamar el estricto cumplimiento de los plazos procesales, lo que, como también hemos tenido ocasión de recordar en los citados AATC 378/2008 y 17/2009, no forma parte del contenido propio del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo por su carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre su fondo [art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo] y el archivo de las

actuaciones.

Madrid, a cuatro de mayo de dos mil nueve.

AUTO 133/2009, de 4 de mayo de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:133A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6626-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 134/2009, de 4 de mayo de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:134A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9106-2008, en proceso de vigilancia penitenciaria.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 135/2009, de 5 de mayo de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:135A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 2529-2009, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con los artículos 8.1 y 15 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 28 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores.

Contrato de trabajo: contratación temporal. Principio de igualdad: estabilidad en el empleo. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Personal al servicio de las Administraciones públicas: personal laboral.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 18 de marzo de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, al que se acompaña, junto con el testimonio de los autos núm. 876-2008 que se tramitan ante dicho Juzgado, el Auto de 23 de febrero de 2009, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8.1, 15.2 y 15.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), por posible vulneración de los arts. 14, 23.2 y 103 CE.

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

a) Doña Beatriz Alonso Álvarez presentó demanda iniciadora de procedimiento ordinario en materia de derechos contra el Ministerio de Cultura, solicitando que se declarara que “la relación de la reclamante es como laboral indefinida desde el inicio de su relación (2-1-2007), con dicho Ministerio (Museo de Arte Reina Sofía) con la categoría profesional de Titulado medio de actividades específicas, grupo 2, área profesional III del CU, con las demás consecuencias inherentes a tal declaración”.

b) Celebrada vista oral, el Juez de lo Social núm. 34 de Madrid dictó providencia, de 16 de diciembre de 2008, acordando la suspensión del plazo para dictar Sentencia y confiriendo a las partes y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que pudiesen alegar lo que desearan acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8.1, 15.1, 15.3 y 43.4 LET, de conformidad con el art. 35.2 LOTC. Razonaba la resolución que en el caso de autos, de acuerdo con doctrina judicial pacífica (elaborada por el Tribunal Supremo a raíz de su Sentencia de 20 de enero de 1998), procedería la declaración de indefinición sin fijeza de la relación contractual, pese a que la demandante no fue objeto de selección a través de los procedimientos reglados que garantizan los principios constitucionales consagrados en los arts. 14, 23.2 y 103 CE. Consideraba el juzgador que, frente a ello, lo procedente sería declarar la nulidad de la contratación, sin perjuicio del abono de los salarios devengados (art. 9.2 LET) y de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios. La cuestión de inconstitucionalidad afectaría por tanto, concluía la providencia, a la interpretación que la comunidad jurídica viene dando de los arts. 8.1; 15.1, 15.3 y 43.4 LET, que podría resultar no ajustada al mandato constitucional.

En nombre y representación del Ministerio demandado, el Abogado del Estado evacuó el trámite, participando de la opción de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, oponiéndose la parte demandante y el Ministerio Fiscal.

c) La presente cuestión de inconstitucionalidad se elevó mediante Auto de 23 de febrero de 2009.

3. El Juez de lo Social núm. 34 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se expresan:

La cuestión tiene por objeto el estudio de la adecuación a los arts. 14; 23.2 y 103 CE del art. 8.1 LET, que establece la presunción de existencia de contrato de trabajo entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél; del art. 15.2 LET, a cuyo tenor, según el juzgador, “de no observarse tal exigencia (la forma escrita) el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios”; y del art. 15.3 del cuerpo legal citado, en cuya virtud se presumen por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley.

El Auto no cuestiona el art. 43.4 LET, que se mencionaba en la providencia de 16 de diciembre de 2008, ni tampoco cita el art. 15.1 LET que ésta recogía, refiriéndose en cambio al art. 15.2 LET en la redacción transcrita.

El cuestionamiento de dichas normas no es genérico y universal, sino que sólo se formula en la medida en que el contrato de prestación de servicios comporte la ejecución de funciones públicas al servicio de Administraciones públicas, ya que en ese ámbito se produce la colisión con normas constitucionales que imponen procedimientos y garantías específicas de acceso al empleo público.

Recogiendo los detalles del caso, describe el juzgador que la actora ha prestado sus servicios por cuenta de la Administración del Estado como restauradora de obras de arte, desde enero de 2007, suscribiendo hasta cuatro contratos nominalmente administrativos de consultoría y asistencia técnica. De la prueba practicada, prosigue, se infieren indicios suficientes para poder concluir que la relación realmente concertada no responde a las características definitorias de los contratos administrativos suscritos, puesto que, al haberse concertado la prestación de una actividad por un tiempo y no la realización de una obra o resultado, procede calificar el contrato como laboral, según la jurisprudencia en la materia.

Siendo así, en consecuencia, resultarían en principio de aplicación los preceptos cuestionados. A saber: el art. 8.1 LET conduce a la conclusión de que nos hallamos ante una relación contractual laboral; el art. 15.2 LET obligaría a declarar que el contrato entre las partes es por duración indefinida, por razones formales, abundando en la misma conclusión el art. 15.3 LET.

La jurisprudencia unificada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo distingue los efectos de la contratación temporal defectuosa cuando se produce en el ámbito de las Administraciones públicas y cuando se da en el sector privado empresarial. Y en Sala General, en Sentencia de 20 de enero de 1998, que ha sido corroborada por múltiples pronunciamientos posteriores, el Alto Tribunal ha establecido una solución interpretativa presentada como una fórmula de composición armónica entre los ordenamientos jurídicos administrativo y laboral. Solución que consiste en distinguir entre el carácter indefinido de la relación laboral y la fijeza, declarándose en casos de irregularidades en la contratación en el empleo público que la relación es indefinida, no fija, lo que implica un tipo de “contrato de trabajo por duración determinada” o temporal pero inicialmente indefinida.

Sin embargo, tanto los preceptos cuestionados como esa interpretación jurisprudencial correctora entran en colisión con las previsiones constitucionales de referencia (arts. 14, 23.2 y 103 CE) en los supuestos de omisión del procedimiento selectivo ordenado para el acceso al empleo público. Y así ocurre en el caso de autos. En primer lugar, porque el Ministerio demandado es una Administración pública, de modo que los cargos y funciones desarrollados en el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía son en sentido estricto “cargos y funciones públicas”. En segundo lugar, porque la contratación de la actora como consultora, a través de un ficticio contrato administrativo, no fue sometida a requisito alguno de publicidad o evaluación de sus méritos o capacidad (art. 103 CE), y como tal su contratación no respetó las exigencias del art. 23.2 CE, ya que el contenido funcional para el que fue formalmente contratada quedaba “extra muros” de las funciones y cargos públicos. Y finalmente porque, siendo así, de prosperar su acción por aplicación de aquellos preceptos y doctrina jurisprudencial se situaría a la demandante dentro de las funciones y cargos públicos por una vía privilegiada y fraudulenta, eludiendo el mandato constitucional de acceso “en condiciones de igualdad … con los requisitos que señalen las Leyes” (art. 23.2 CE).

Los principios constitucionales comprometidos, concluye, impiden no sólo la adquisición de la condición de trabajador fijo sino también la de indefinido, en los términos declarados por el Tribunal Supremo, cuando no se han cumplimentado los requisitos legales en el acceso al empleo público.

El principio de igualdad formal resultaría malparado si alguien pudiera acceder a un puesto público sin ser objeto de un procedimiento de selección objetivo, pues se le privilegiaría frente a los demás ciudadanos. Que la relación se convalide como “meramente indefinida” y no fija no esconde que se beneficia a quien así accede, proporcionándole ventajas como, entre otras, el disfrute de un empleo y unas remuneraciones públicas por tiempo indeterminado, además de una mejor posición real para acceder a la cobertura definitiva de la vacante por el procedimiento reglado. Desigualdad que no se produciría sólo frente al resto de los ciudadanos que no acceden al empleo público, sino también frente a los contratados en régimen de temporalidad con cumplimiento de los requisitos establecidos al efecto, al darse lugar a la coexistencia de dos grupos de trabajadores temporales en activo: los contratados regularmente o con defectos sustanciales no transcendentes y los contratados con omisión cualificada del procedimiento de selección.

4. Mediante providencia de 31 de marzo de 2009 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal presentó su escrito de alegaciones el día 27 de abril de 2009. Considera que la cuestión de inconstitucionalidad no ha respetado la exigencia del trámite de audiencia en relación con el art. 15.2 LET, y que su planteamiento tampoco cumple los requerimientos de los denominados juicios de aplicabilidad y de relevancia, resultando asimismo notoriamente infundada, por lo que interesa su inadmisión.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Juez de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8.1, 15.2 y 15.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), aprobado por

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por vulneración de los arts. 14, 23.2 y 103.3 CE. Por su parte, el Fiscal General del Estado interesa su inadmisión a trámite.

La presente cuestión de inconstitucionalidad coincide plenamente en su contenido con la planteada por el mismo Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, que ha sido inadmitida a trámite mediante Auto del Pleno de este Tribunal 122/2009, de 28 de abril (cuestión núm. 4277-2008). Procede por lo tanto que dictemos un nuevo fallo del mismo signo, y que nos remitamos para su fundamentación a la del citado Auto, de 28 de abril de 2009. La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho de que la primera haya sido inadmitida recientemente conduce a la conclusión de la inexistencia de fundamento de la duda planteada y ello porque, como establecimos en aquel pronunciamiento, la duda que alienta el Juez proponente sobre la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas olvida que de nuestra doctrina se deduce la constitucionalidad de las opciones interpretativas que concreta la jurisprudencia unificada en la materia, lo que determina que la cuestión resulte notoriamente infundada.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a cinco de mayo de dos mil nueve.

AUTO 136/2009, de 6 de mayo de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:136A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6360-2006, promovido por doña Josefa Charlín Pomares en causa penal, por delito contra la salud pública.

Delitos contra la salud pública. Derecho a la tutela judicial efectiva: derecho al recurso penal, respetado. Derecho a un proceso sin dilaciones: proceso judicial finalizado. Dilaciones indebidas en el procedimiento: dilaciones imputables al recurrente. Principio de contradicción: doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; prueba testifical. Proceso penal: condena fundada en declaraciones de coimputados. Prueba de cargo: declaraciones de coimputados; posibilidad de contradicción. Prueba testifical: testigos de referencia. Recurso de casación penal: inadmisión de recurso.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de junio de 2006 doña Raquel Cardeñosa Cuesta, Procuradora de los Tribunales, interpuso recurso de amparo, en nombre y representación de doña Josefa Charlín Pomares, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2006, que resuelve el recurso de casación núm. 381-2005 interpuesto contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 39/2004, de 30 de noviembre.

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

a) La demandante de amparo fue condenada en instancia, por Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2004, como autora de un delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud, en cuantía de notoria importancia y con pertenencia a una organización, revistiendo la conducta extrema gravedad, a la pena de diecisiete años, cuatro meses y un día de reclusión menor y multa de 1.200.000 euros, con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Según los hechos probados, la recurrente compartió con su padre, Manuel Charlín Gaura, en la primavera de 1989 la decisión de que Manuel Baulo Trigo se desplazase a Méjico y recogiera el barco Halcón II, transportando de regreso a España un alijo de cocaína. Era además la encargada de entregar a éste último la suma de tres millones de pesetas en pago de sus servicios.

b) Por la condenada se interpuso recurso de casación, articulando cuatro motivos de impugnación: infracción de Ley conforme al art. 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a un Juez imparcial; infracción de Ley conforme al mismo artículo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia; vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ); y finalmente infracción de Ley conforme al citado art. 849.1 LECrim, por infracción del art. 74 del Código penal (CP).

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo acordó la inadmisión del recurso presentado por Auto de 6 de abril de 2006, confirmando en consecuencia la condena de la demandante de amparo.

3. Se invoca como primer motivo de amparo la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 24.2 CE), atribuible al Auto dictado en casación, al haber procedido el Tribunal a inadmitir el recurso presentado por la demandante de manera automática, con una argumentación arbitraria e irrazonable y sin tener en cuenta lo alegado en cada uno de los motivos de impugnación, por lo que se habría visto afectado su derecho a la casación penal y, en definitiva, su derecho a que un Tribunal Superior proceda a una revisión de su declaración de culpabilidad y de la pena impuesta.

En concreto, sostiene la recurrente que el Tribunal Supremo inadmitió el segundo motivo de casación afirmando que no debía entrar en la valoración de la prueba realizada por la Sala, cuando lo que se denunciaba era la irrazonabilidad de la inferencia probatoria y, fundamentalmente, la falta de efectiva contradicción en las declaraciones sumariales del coimputado don Manuel Baulo Trigo, cuestión respecto de la que nada se dice en el Auto de inadmisión. Igualmente se denunciaba la ausencia de los requisitos jurisprudencialmente exigibles a las declaraciones de los coimputados para que puedan enervar la presunción de inocencia, en concreto, la ausencia de corroboración, limitándose el Tribunal Supremo a razonar que concurría suficiente prueba de cargo libremente valorada en la instancia. Por otra parte, se afirma que el primer motivo de casación (en el que se denunciaba la vulneración del derecho al Juez imparcial y a un proceso con todas las garantías) es rechazado con argumentos que nada tienen que ver con lo que la parte denunciaba, no dando respuesta a la cuestión de por qué se había desglosado esta operación del sumario inicial; y los restantes son inadmitidos de plano, pese a que se encontraban dentro de los límites casacionales.

El segundo motivo de amparo se refiere a la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia (arts. 24.1 y 24.2 CE), imputable tanto a la Sentencia de instancia como al Auto de casación, al atribuir eficacia probatoria de cargo a las declaraciones de “un arrepentido” sin reunir los requisitos constitucionalmente exigibles. Así, la primera tacha constitucional que se aprecia es que no ha existido la debida “contradicción” en las declaraciones inculpatorias emitidas por don Manuel Baulo durante la instrucción, por no haber asistido a las mismas la defensa de la recurrente, no pudiendo comparecer aquél después al juicio al haber sido asesinado. Además, es conocida la doctrina de este Tribunal sobre la falta de consistencia plena como elementos probatorios de las declaraciones de un coimputado, al estar dotadas de falta de credibilidad, por inspirarse en motivos de odio o venganza o por la esperanza de obtener un trato procesal más favorable. Circunstancias que concurren en el presente caso, siendo un dato relevante el que don Manuel Baulo “cuando fallece llevaba ya tiempo en libertad provisional a pesar de todo lo que contó en cuanto a su participación en diversas operaciones de narcotráfico”. Tampoco se observa la corroboración que, según esta doctrina, exigen estos testimonios, pues se utilizan a estos fines las declaraciones de Carmen Carballo y Daniel Baulo, esposa e hijo del citado coimputado, siendo así que se trata de meros testigos de referencia que no han presenciado los hechos. Sus declaraciones, además, están inspiradas en la animadversión hacia la recurrente, por la creencia injustificada de que “los Charlines son los asesinos de Manuel Baulo” y por la existencia de otras diferencias entre ambas familias, habiendo incurrido en numerosas contradicciones e incoherencias.

Finalmente, y como tercer motivo de amparo, se afirma la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) por no haber sido juzgada la demandante de amparo dentro de un plazo razonable, como se deduce de la constatación de que los hechos ocurrieron en el año 1984 y no se dicta Sentencia hasta el 30 de noviembre de 2004. Además, el enjuiciamiento de un delito de narcotráfico como el presente no revestía complejidad, no siendo imputable dicho retraso a la conducta procesal de la recurrente. Por ello, se debería haber apreciado por el órgano judicial una atenuante analógica muy cualificada del art. 21.6 CP, rebajando la pena en dos grados, máxime cuando se ha visto sometida durante el tiempo de duración del proceso a un “juicio paralelo” por parte de los medios de comunicación.

4. Mediante providencia de 8 de octubre de 2008 la Sección Primera de este Tribunal, de conformidad con lo previsto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedan, las alegaciones pertinentes en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión del art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal.

5. El escrito de alegaciones de la parte recurrente se presentó ante este Tribunal el día 22 de octubre de 2008, reproduciendo de manera resumida los fundamentos de impugnación antes recogidos. Insiste en que el Tribunal Supremo ha procedido a inadmitir de raíz el recurso presentado, lo que le ha supuesto una restricción indebida de su derecho de acceso a la casación (máxime en este caso, en que la decisión se adopta por Auto y no por Sentencia), habiéndose tenido en cuenta para su condena las declaraciones de un arrepentido que jamás fueron sometidas a contradicción, ni reúnen los demás requisitos exigidos jurisprudencialmente para que puedan considerarse como prueba de cargo. Por otra parte, se solicita de este Tribunal Constitucional que, habida cuenta de la extensión de la pena privativa de libertad impuesta, no se limite tan sólo a declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por la inadmisión del recurso de casación, porque ello daría lugar a la retroacción de las actuaciones con la consiguiente demora en el procedimiento, debiéndose reconocer también lesionado el derecho a la presunción de inocencia, cuya consecuencia sería directamente la absolución de la demandante.

6. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 12 de noviembre de 2008 el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones, interesando la inadmisión de la demanda de amparo por falta de contenido constitucional, falta de invocación en la vía judicial previa y falta de agotamiento.

Respecto del primer motivo, el Fiscal recuerda que la parte esgrime que el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo inadmitió los distintos motivos del recurso de casación, respondiendo a cuestiones no planteadas y dejando imprejuzgado aquello que se planteaba. Es claro así que está denunciando la llamada incongruencia por error, pero se abstuvo de formular el pertinente incidente de nulidad de actuaciones, por lo que el motivo incurre en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial. Por otra parte, la demandante imputa al referido Auto haber inadmitido el recurso automáticamente, con base en argumentos irrazonables y estereotipados, pero basta su mera lectura para constatar que no se ha procedido a dicha inadmisión con base en motivos formales interpretados de manera rigorista, sino respondiendo la Sala de manera motivada a las alegaciones planteadas por la parte.

Respecto del segundo motivo, el Ministerio Fiscal admite que las declaraciones del coimputado no fueron sometidas a contradicción en el juicio ante la imposibilidad de dicha prueba por causa de su fallecimiento. No obstante, la toma en consideración de las mismas es constitucionalmente admisible, pues fue la propia decisión de la recurrente, al haberse sustraído a la acción de la Justicia, lo que imposibilitó en la fase instructora cumplimentar esta garantía, no siendo esta circunstancia ni en fase de instrucción ni en el plenario imputable a los órganos judiciales. Por lo demás, dicho testimonio del coimputado está corroborado por otros elementos probatorios, como las declaraciones de su esposa e hijo, reuniendo éstas los requisitos constitucionalmente exigidos para otorgarles validez dado el fallecimiento del testigo directo. En todo caso, las cuestiones planteadas en la demanda atinentes a la falta de credibilidad de estos testimonios se contraen a una mera discrepancia con la valoración de la prueba efectuada por los órganos judiciales, que han de ser por ello descartadas.

Descarta también el Fiscal el tercer motivo sobre las dilaciones indebidas, argumentando que esta queja “no debe ser examinada por el Tribunal pues de un lado cuando se interpone la demanda el proceso ya ha concluido en todas sus instancias y de otro la propia demanda reconoce que la recurrente se abstuvo de denunciar las pretendidas dilaciones en el momento oportuno”. Cita a tal fin la doctrina consolidada de este Tribunal Constitucional sobre este derecho, en particular la STC 73/2004, de 22 de abril, y el ATC 404/2004, de 2 noviembre.

II. Fundamentos jurídicos

1. Son objeto de impugnación en este recurso de amparo la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 39/2004, de 30 de noviembre, por la que se condena a la recurrente como autora de un delito contra la salud pública, así como el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2006, por el que se inadmite el recurso de casación contra la anterior resolución. La parte recurrente atribuye a estas resoluciones la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, al haberse procedido por la Sala de casación a dictar su resolución de inadmisión de manera automática; a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, por haberse atribuido por ambos órganos judiciales eficacia probatoria a las declaraciones de un coimputado, no obstante carecer de la necesaria contradicción y no reunir los demás requisitos exigidos por la jurisprudencia; así como a un proceso sin dilaciones indebidas, al no haber sido juzgada la demandante de amparo dentro de un plazo razonable.

Estas conclusiones no las comparte el Ministerio Fiscal, quien interesa la inadmisión del presente recurso por falta de contenido constitucional, falta de invocación en la vía judicial previa y falta de agotamiento, con base en los razonamientos que se resumen en el antecedente sexto de este Auto.

2. Como primer motivo de amparo, se denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como consecuencia de la inadmisión del recurso de casación, que la recurrente entiende irrazonable y arbitraria, y que le habría privado del derecho a la revisión de la condena y la pena impuesta.

Este Tribunal, desde la STC 42/1982, de 5 de julio, ha venido afirmando que el mandato del art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), aun cuando no tiene un reconocimiento constitucional expreso, “obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho procesal penal de nuestro ordenamiento” (STC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; y 116/2006, de 24 de abril, FJ 5, entre otras muchas). Igualmente hemos declarado en la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, que “existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena declarado en el art. 14.5 PIDCP, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, en el caso concreto” (en el mismo sentido, SSTC 80/2003, de 28 de abril, FJ 2; 105/2003, de 2 de junio, FJ 2; 116/2006, de 24 de abril, FJ 5).

Estas exigencias pueden ser cumplidas por el recurso de casación, incluso a través de las decisiones de inadmisión, siempre que las mismas no sean producto de una aplicación rigorista o desproporcionada de la legalidad procesal, en la medida en que mediante la alegación de la vulneración del art. 24.2 CE, el Tribunal Supremo puede acceder no sólo a la revisión de cuestiones jurídicas o formales, sino también a las cuestiones fácticas en las que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba (por todas, SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7 y 116/2006, de 24 de abril, FJ 5, entre otras muchas).

Y en el presente caso, la decisión de inadmisión del recurso de casación no es producto de una interpretación rigorista del cauce casacional, ni una negativa a la revisión del fallo condenatorio y la pena, sino que la misma se realiza a través del análisis individualizado de cada uno de los motivos de impugnación articulados por la parte y, en concreto, del relativo a la validez de la prueba y a la presunción de inocencia.

En efecto, el Tribunal Supremo, en el razonamiento jurídico segundo del Auto de 6 de abril de 2006, en el que analiza el segundo de los motivos de casación por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, procede a un análisis de la prueba practicada en la instancia, en particular las sucesivas declaraciones del coimputado, que entiende corroboradas por la declaración de su esposa respecto de la intervención de la recurrente en los hechos, entendiendo que de las mismas se puede inferir razonablemente el relato de hechos probados. Así, la Sala de casación realiza efectivamente una revisión del fallo condenatorio, al analizar la prueba de cargo y el razonamiento del órgano judicial, llegando a la conclusión de que se cumplen las exigencias constitucionales que permiten enervar la presunción de inocencia. Es cierto, como pretende la demanda, que el Tribunal no da una respuesta expresa a la manifestación de la demandante de que se había infringido “el principio de efectiva contradicción” por no haber asistido su Abogada a las declaraciones del coimputado que le atribuía una conducta delictiva, limitándose a analizar la cuestión de la suficiencia probatoria. No obstante, no consta que la demandante hubiera interpuesto el necesario incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) frente a la incongruencia del órgano judicial que denuncia en la demanda de amparo, por lo que concurre en este aspecto el óbice de procedibilidad previsto en el art. 50.1 a), en relación con lo dispuesto en el art. 44.1 a), ambos LOTC.

Por lo que se refiere al primer motivo del recurso de casación, sobre la Sección de la Audiencia Nacional que debía conocer la causa, la Sala manifiesta que esta cuestión ya había sido resuelta por Auto del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2004, considerando que “los hechos ahora enjuiciados y los provenientes del sumario núm. 10- 1994 son distintos y corresponden a diferentes operaciones de narcotráfico”, por lo que no había supuesto lesión alguna del derecho a un Juez imparcial o a un proceso con todas las garantías el hecho de que correspondiera el conocimiento de esta causa a la Sección Tercera de la Audiencia Nacional (razonamiento jurídico 1). Es ésta una respuesta no arbitraria ni irrazonable, y congruente con las alegaciones de la recurrente, y por ello conforme al derecho a la tutela judicial efectiva. Lo mismo sucede en relación con la respuesta judicial a los motivos tercero y cuarto del recurso de casación. Sobre la concurrencia de las dilaciones indebidas, razona el órgano de casación que han sido causadas por la propia conducta procesal de la procesada (razonamiento jurídico 3); sobre el enjuiciamiento conjunto con otra causa, el sumario 10- 1984, expresa el Auto los motivos por los cuales ha sido correcta la decisión de la Sala de testimoniar la presente causa respecto de la recurrente y formar así un sumario independiente por los hechos que ahora se declaran probados (razonamiento jurídico 4).

3. La segunda queja articulada en la demanda de amparo se refiere a la supuesta lesión del derecho a un proceso con todas las garantías y, como consecuencia de ello, del derecho a la presunción de inocencia, porque los órganos judiciales han valorado como pruebas válidas las declaraciones inculpatorias de un arrepentido que no habrían sido sometidas a la posibilidad de ser contradichas por su parte. El contenido de estas declaraciones habría accedido a la valoración probatoria a través del mecanismo excepcional del art. 730 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), pese a que no se daban los requisitos exigidos en la doctrina de este Tribunal. De ahí deduce la inexistencia de prueba válida en la que sustentar su culpabilidad, ya que la decisión de condena se ha apoyado en estos testimonios vertidos en fase sumarial, sin respetarse la exigible garantía de contradicción.

En relación con la eficacia probatoria de las declaraciones testificales prestadas durante la fase de instrucción, posteriormente incorporadas al juicio oral, reiteradamente ha puesto de manifiesto este Tribunal la trascendencia constitucional del respeto al principio de contradicción en salvaguarda del derecho de defensa, a la luz de lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos y libertades fundamentales ratificados por España. Por ello, y de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 20 de noviembre de 1989, caso Kostovski, § 41; de 15 de junio de 1992, caso Lüdi, § 47; de 23 de abril de 1997, caso Van Mechelen y otros, § 51; de 27 de febrero de 2001, caso Lucà, § 40), este Tribunal ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción resulta constitucionalmente aceptable siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado; esto es, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor bien cuando se prestan, bien con posterioridad (entre otras, SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 4; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; 148/2005, de 6 de junio, FJ 2; 1/2006, de 16 de enero, FJ 4; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4).

En esa línea, hemos destacado que lo que la Constitución garantiza no es la contradicción efectiva, sino la posibilidad de contradicción (por todas, SSTC 200/1996, de 3 de diciembre, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4) y que tal posibilidad existe y el principio de contradicción se respeta, no sólo cuando el demandante la ejercita efectivamente en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando la falta o déficit de contradicción resulta imputable a la parte acusada o a su defensa (SSTC 187/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4). Y en esta última resolución afirmábamos que tal déficit es imputable a la defensa, cuando el Letrado del recurrente estuvo presente en la declaración sumarial incriminatoria y si no formuló preguntas fue debido a su pasividad (supuesto de hecho de la STC 2/2002, de 14 de enero), o cuando la declaración sumarial del coimputado fue prestada antes de que éste se personara en la causa debido a que se encontraba huido (supuesto de hecho de las SSTC 57/2002, de 11 de marzo y 80/2003, de 28 de abril).

En el presente caso, las declaraciones inculpatorias del arrepentido, prestadas en fase sumarial, no pudieron ser sometidas a contradicción en el plenario por la imposibilidad de practicar dicha prueba a causa de su fallecimiento con anterioridad, el 12 de septiembre de 1994. Y las citadas declaraciones tampoco fueron sometidas a efectiva contradicción ni en el momento en que se prestaron, ni en otro posterior. Ahora bien, como acaba de señalarse, lo relevante para apreciar si existió o no vulneración del principio de contradicción es si la recurrente contó con alguna posibilidad de ejercitarla y si existiendo ésta no se utilizó por razones imputables a su conducta procesal, lo que hace imprescindible el análisis de las circunstancias del caso.

Según pone de relieve la Sentencia de instancia (fundamento de derecho 9), la primera noticia sobre la participación de la recurrente en los hechos probados se obtuvo a través de la declaración del arrepentido en diciembre de 1992, en la que señala a ésta como la persona que le pagó tres millones de pesetas por el transporte de cocaína ordenado por su padre. No se halla a la Sra. Charlín, por lo que el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 dictó Auto de prisión contra ella el 3 de febrero de 1993. Permaneció en ignorado paradero hasta el 12 de enero de 1994, en que se presenta de forma voluntaria, quedando en libertad tras prestar declaración. En julio de 1994 se producen nuevas declaraciones relevantes del arrepentido, “en las que realizó imputaciones directas contra Josefa Charlín" (una de ellas en careo con Manuel Charlín Gama), motivo por el cual el mencionado Juzgado Central de Instrucción dictó inmediatamente después un nuevo Auto de prisión contra ella al estar ilocalizable. Así, “la procesada desaparece, se ignora su paradero y se acuerda su rebeldía, ordenándose su busca y captura”, no siendo hasta el 14 de diciembre de 2000 cuando es detenida en Portugal, seis años y medio después de decretarse su prisión, siendo entregada el 17 de julio de 2001 a las autoridades españolas. De estos antecedentes deduce el Tribunal de instancia que la imposibilidad de interrogar y contradecir al coimputado se la hurtó a su defensa, “no el secreto acordado en las actuaciones sumariales, ni el brutal acontecimiento sufrido por Baulo Trigo, con letales consecuencias, sino la situación de rebeldía de su defendida, que no se sometió al procedimiento hasta el 17 de julio de 2001, haciéndolo coercitivamente tras ser extraditada de Portugal y entregada por la policía de dicho país a la española, cuando hacía ya casi siete años que Baulo Trigo perdió la vida" (fundamento de derecho 5).

A la luz de las circunstancias que acaban de exponerse, no puede ahora la demandante imputar la falta de contradicción de dichos testimonios incriminatorios, tal como hace en su demanda de amparo, a una actitud censurable del órgano judicial, siendo, por el contrario, su conducta desarrollada a lo largo del proceso la que propició tal resultado, y significativamente su indisponibilidad a los efectos de la instrucción de la causa entre la fecha de las nuevas declaraciones del arrepentido y la de la muerte de éste. Carece así de trascendencia constitucional la lesión que invoca sobre la falta de contradicción.

Aunque en sí mismo el argumento no se opone a la conclusión anterior, sino que sería a lo sumo una improcedente alegación de igualdad en la aplicación de la Ley en la que la resolución comparada es posterior y de otro órgano judicial, no sobra señalar que la Sentencia impugnada no contradice, como alega la demanda, lo resuelto por la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 9 de febrero de 2006 (causa 10-1994), que había absuelto a la ahora recurrente y a otros acusados por un déficit de contradicción en las declaraciones del mismo arrepentido: en esta Sentencia no se hace referencia alguna a las vicisitudes procesales que concurren en la causa objeto de la presente demanda (fundamentalmente, la declaración de rebeldía de la procesada). Del mismo modo, tampoco resulta procedente al comparación con el proceso penal que fue objeto de análisis constitucional por la STC 1/2006, de 16 de enero, también invocada, que si bien apreció la ausencia de la necesaria contradicción en las declaraciones del mismo arrepentido, otorgando por ello el amparo al entonces recurrente por vulneración del derecho de defensa, lo hizo en atención a que el mismo sólo se había personado en la causa después del fallecimiento del testigo, no constando que eludiera la acción de la justicia, ya que, además, la única prueba determinante de su condena había sido la declaración del citado coimputado, sin ningún otro elemento corroborador, a diferencia del caso que ahora nos ocupa donde se ponderaron otros elementos probatorios.

4. Carece también de contenido constitucional la queja por la insuficiencia de la prueba de cargo tomada en consideración.

Como se expone con mayor detalle en los antecedentes, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional apreció como elementos corroboradores de la declaración incriminatoria del coimputado los testimonios prestados durante el juicio por su esposa e hijo (fundamentos de derecho 4 y 6). La primera, “narrando los hechos objeto de la presente causa de forma clara, rotunda y convincente al cien por cien”, manifestó que “Josefa contrató a su marido para buscar un barco en Méjico en el que transportar cocaína”, añadiendo que “le pagó a su esposo para el transporte tres millones de pesetas”. Además, indicó que, cuando éste comenzó a colaborar con la justicia, la recurrente le amenazó por dos veces consecutivas por vía telefónica, y que ella misma “quedó postrada en una silla de ruedas para toda su vida” como consecuencia de la agresión que le costó la vida a su esposo. El Tribunal tiene en cuenta también el testimonio de su hijo, no obstante apreciar que con éste “se autoinculpó de lleno”, “al transmitir plena sensación de sinceridad” cuando narró al Tribunal las incidencias del viaje a Sudamérica que había realizado su padre, tal como le había contado, implicando en su desarrollo a la ahora recurrente al afirmar que fue ésta “quien hizo el pago por el trabajo realizado”. Además, la Sala tomó en consideración la declaración de tres policías nacionales, que en el juicio explicaron su convicción de que la Sra. Charlín tenía un papel relevante dentro de la organización. El Tribunal Supremo, por su parte, confirma esta valoración (RJ 2), destacando el valor incriminatorio de las distintas declaraciones prestadas por el coimputado durante la instrucción, corroboradas esencialmente por la declaración de su esposa y de los agentes de policía que intervinieron en los hechos, afirmando éstos “que era la recurrente quien tomaba las decisiones relativas al tráfico de drogas”.

De esta motivación judicial se deduce que la valoración de la prueba practicada se acomodó a las exigencias constitucionales, constituyendo los testimonios citados elementos suficientes de corroboración de la declaración del coimputado, conforme a nuestra doctrina (por todas, STC 152/2004, de 20 de septiembre, FJ 2), máxime si se advierte que no narran sólo lo que les contó el coimputado, sino también otros hechos o circunstancias relevantes que presenciaron durante su convivencia con el mismo, que fueron ampliamente ponderados por el órgano judicial en cuanto a su credibilidad, y que pudo la defensa de la recurrente contradecir convenientemente estos elementos probatorios durante el plenario. Respecto de la alegación que se hace en la demanda acerca de la imposibilidad de tenerse en cuenta las declaraciones de la mujer y el hijo del coimputado, por ser meros testigos de referencia, en fin, es notorio que las mismas pueden ser valoradas ante la ausencia del testigo directo (entre otras, STC 146/2003, de 14 de julio, FJ 6).

5. Sin perjuicio de la falta de diligente colaboración de la recurrente a lo largo del proceso y de la falta de denuncia por parte de la misma de las dilaciones indebidas que ahora dice padecidas (STC 118/2000, de 5 de mayo, FJ 4), tal como observa el Fiscal al reseñar que en la propia demanda se reconoce este extremo, hemos de inadmitir la queja correspondiente, toda vez que se refiere a una dilación que, de haberse producido, habría ya cesado, al haberse dictado la Sentencia que pone fin al proceso: “las demandas de amparo por dilaciones indebidas, formuladas una vez que el proceso ya ha finalizado, carecen de viabilidad y han venido siendo rechazadas por este Tribunal, por falta de objeto” (SSTC 146/2000, de 29 de mayo, FJ 3; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3; 28/2006, de 30 de enero, FJ 7).

La pretensión, en fin, de que se le aplicara una atenuante analógica muy cualificada en atención a dichos retrasos, constituye una cuestión que forma parte del proceso aplicativo de la normal penal y que ha recibido una respuesta judicial acorde con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE) (STC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 11).

Por lo expuesto, y de conformidad con los arts. 50.1 c) y 50.1 a), en relación este último con el art. 44.1 a), todos ellos LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a seis de mayo de dos mil nueve.

AUTO 137/2009, de 7 de mayo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:137A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2421-2007, promovido por Betrin, S.A., y lo inadmite a trámite.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia, falta. Inadmisión de recurso de amparo: falta de agotamiento de la vía judicial procedente. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación parcial e inadmisión de recurso de amparo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 16 de marzo de 2007 se presentó en el Registro General del Tribunal Constitucional, por la representación procesal de la mercantil Betrin, S.A., recurso de amparo contra el Auto de 2 de febrero de 2007 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestima recurso de súplica promovido frente a la providencia de 13 de julio de 2006 por la que dicho órgano jurisdiccional declara caducado de oficio el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 13 de octubre de 2005.

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

a) Betrin, S.A., interpuso el 23 de diciembre de 2005 recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central arriba identificada y la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional lo inadmitió a trámite, dio a la recurrente plazo para formalizar la demanda y, transcurrido el mismo sin que aquélla lo hubiera hecho, declaró caducado de oficio el recurso contencioso-administrativo mediante Auto 26 de junio de 2006, que es notificado el día 30 del mismo mes y año.

b) Betrin, S.A., al amparo del art. 52.2 de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que prevé que será eficaz la presentación de la demanda dentro del mismo día en que se notifique el Auto declarando la caducidad, presenta la demanda ese mismo día a través del Servicio de correos, mediante correo certificado con acuse de recibo y sobre abierto, entrando ese envío en el Registro General de la Audiencia Nacional el día 6 de julio de 2006. Betrin, S.A, además de lo anterior, presentó el día 3 de julio de 2006, que era el primer día hábil posterior a la notificación, en el Registro General de la Audiencia Nacional un escrito en el que manifiesta que ha hecho el envío citado, adjuntando con él copia sellada de la demanda enviada por correo administrativo con fecha 30 de junio de 2006. El órgano judicial dictó providencia de 13 de julio de 2006 en la que, razonando que “si bien el sello de presentación en correos es de fecha 30 de junio de 2006, la fecha de recepción y la que ha de tenerse en cuenta es la que se presenta en el Registro General de esta Audiencia, la cual es de 7 sic de julio de 2006”, acordó que se estuviese al Auto de caducidad.

c) La recurrente presenta recurso de súplica ex art. 79 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), que sustenta en dos argumentos: a) conforme al art. 135.5 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), cuya aplicación supletoria sostiene, la fecha de presentación a tener en cuenta es la del sello de correos; b) aun cuando la fecha a tener en cuenta no fuese la de presentación en correos, lo cierto es que el primer día hábil posterior la notificación se presentó copia sellada de la demanda en el Registro General de la Audiencia Nacional. La Sección Sexta de la Audiencia Nacional desestima la súplica por Auto 2 de febrero de 2007, que se funda en que “[l]a recurrente reconoce de forma expresa que presentó su demanda el 30 de junio de 2006 a través del recibo de correos y que éste tuvo su entrada en este tribunal el día 7 sic de julio siguiente … sin que, con arreglo a una constante jurisprudencia constitucional, pueda dar[se] validez a la presentación de la misma en la fecha de registro dado por el Servicio de correos (STC 371/1993)”. No hay, sin embargo, mención alguna al otro motivo en que se sustentaba el recurso de súplica.

3. La demanda de amparo, que se fundamenta en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente primaria de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), se sustenta en dos alegaciones distintas, que coinciden con los dos motivos que hizo valer la recurrente en el recientemente mencionado recurso de súplica, quejándose a un tiempo de que la última resolución recaída ignoró por completo el segundo de aquéllos.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 12 de marzo de 2008, inadmitió el recurso de amparo por apreciar que concurría la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC —en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, aplicable en este caso en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la referida Ley—, al carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por este Tribunal.

5. La recurrente registró ante este Tribunal el día 27 de marzo de 2008 escrito en el que, a tenor del art. 214 LEC, solicitaba aclaración sobre la citada providencia de inadmisión, alegando, en esencia, que era de aplicación la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y que el recurso de amparo por ella interpuesto no incurría en ninguna de las causas de inadmisión del art. 50.1 de dicha Ley, haciendo particular hincapié en que no carecía manifiestamente de contenido constitucional que justificase una decisión sobre el fondo.

La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 24 de abril de 2008, acordó tener por recibido el precedente escrito, estar a lo acordado en la anterior providencia de inadmisión de 12 de marzo de 2008 y, dado que había transcurrido el plazo para recurrir en súplica concedido al Ministerio Fiscal, única parte habilitada para ello según el art. 50.3 LOTC en su redacción anterior a la dada por la Ley Orgánica 6/2007, declarar la firmeza de aquella providencia y decretar el archivo del recurso de amparo.

La recurrente, por medio de un escrito solicitando aclaración ex art. 214 LEC registrado ante este Tribunal el 16 de mayo de 2008, pide que, dado que no consta en autos la obligada notificación al Ministerio Fiscal, se practique la misma con nueva apertura del plazo que debe concedérsele para recurrir en súplica, lo cual tuvo lugar con fecha 19 de mayo de 2008.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 21 de mayo de 2008, interpuso recurso de súplica contra la providencia de inadmisión de 12 de marzo de 2008 por entender que el segundo de los motivos de amparo suscitados en la demanda, esto es, la lesión alegada del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la jurisdicción (art. 24. 1 CE) por no haberse respetado el derecho a la integridad de los plazos para realizar actos procesales, no carecía manifiestamente de contenido constitucional que justificase una decisión sobre el fondo, como así lo acredita la doctrina constitucional consagrada en las SSTC 122/2007, de 21 de mayo, y 199/2007, de 24 de septiembre, que transcribe. Además, aunque de un modo menos claro, el Ministerio Fiscal también alude al primero de los motivos de amparo, imputando a la resolución impugnada que “no hace referencia a la validez de la fecha de presentación en correos, sino de su llegada al Tribunal contencioso”.

7. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 10 de julio de 2008, acordó dejar sin efecto la providencia de 24 de abril de 2008, por la que se había declarado la firmeza de la providencia de 12 de marzo de 2008 de inadmisión del recurso de amparo, y, habiéndose interpuesto contra ésta recurso de súplica por el Ministerio Fiscal, dar traslado al recurrente del recurso de súplica para que alegara lo que estimara pertinente.

8. El recurrente, por escrito registrado el 21 de julio de 2008, se adhirió al recurso de súplica deducido por el Ministerio público.

II. Fundamentos jurídicos

1. La solicitud del Ministerio Fiscal ha de ser atendida, no por lo que hace a la queja relativa a la inaplicación del art. 135.5 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), que carece manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo, pero sí en cuanto al segundo de los motivos de amparo, en el que no concurre esta causa de inadmisibilidad. En efecto, habiendo presentado la recurrente en el Registro General de la Audiencia Nacional el escrito de demanda el día 3 de julio de 2006, que era el primer día hábil posterior a la notificación del Auto de 26 de junio de 2006 que declaraba la caducidad del recurso contencioso-administrativo, la providencia de 13 de julio de 2006 que ordenaba estar a lo allí declarado y el Auto de 2 de febrero de 2007 que desestimaba el recurso de súplica cierran a la recurrente el acceso a una primera resolución judicial en virtud de una interpretación de la normativa procesal aplicable (Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 10 de enero de 2001 que prohíbe que los Juzgados de Instrucción que presten el servicio de guardia admitan escrito alguno dirigido a otros órdenes jurisdiccionales y 135.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, aplicable supletoriamente en virtud del art. 4 LEC, que habilitan dicha presentación en el registro del órgano judicial competente hasta las quince horas del día siguiente hábil) que, a la luz de una jurisprudencia constitucional que el Ministerio Fiscal cita en su recurso de súplica, podría quizá calificarse de excesivamente rigorista, en tanto que haría prácticamente imposible el disfrute íntegro de los plazos procesales legalmente previstos, por lo que no se puede decir que el recurso, en cuanto a este motivo de amparo, careciese manifiestamente de contenido constitucional.

2. Ahora bien, la estimación del recurso de súplica, parcial en este caso por referirse solo al segundo motivo, no conlleva la continuación del proceso constitucional en aquellos supuestos en que concurra otra causa de inadmisión que deba ser apreciada (AATC 222/1996, de 22 de julio, y 383/1997, de 26 de noviembre, por todos), cual es en este caso la falta de agotamiento de la vía judicial previa en cuanto a este segundo motivo de amparo, pues la recurrente, ante la incongruencia omisiva del Auto 2 de febrero de 2007 en cuanto al motivo de recurso de súplica referido al derecho a disfrutar de la integridad de los plazos, dejó de intentar uno de los medios de impugnación legalmente previstos y que era útil para obtener la reparación de la lesión, cual es el incidente nulidad de actuaciones ex 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

En efecto, el obstáculo al acceso a la jurisdicción se produjo en primer término cuando la providencia de 13 de julio de 2006 afirma que la fecha a tener en cuenta es la recepción en el Registro General de la Audiencia Nacional del envío por correo y, en consecuencia, ordena estar a la caducidad declarada por el Auto de 26 de junio de 2006. Frente a esta providencia la recurrente deduce recurso de súplica que funda, en los términos detallados en los antecedentes, en dos alegaciones completamente diferentes, que, por lo que aquí interesa, constituyen dos pretensiones distintas pues, estando las pretensiones compuestas por lo que se pide petitum y por el título por el que se pide causa petendi, lo primero coincide pero no lo segundo.

El Auto de 2 de febrero de 2007, al contestar solo a la primera pretensión, incurre en incongruencia omisiva respecto a la segunda, lo que, como quedó expuesto en los antecedentes, reconoce el propio recurrente en su demanda de amparo. Esta incongruencia omisiva deriva originariamente de este Auto, de suerte que, al efecto de garantizar la subsidiariedad del amparo, debería haberse intentado el incidente de nulidad de actuaciones, pues en el caso concreto aparecía como un remedio útil en la medida que el órgano judicial podría, al resolver la pretensión que había dejado sin responder, haberse ajustado a la doctrina del Tribunal Constitucional que cita la recurrente y recoge el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, dejado sin efecto las resoluciones judiciales anteriores y tenido la demanda por presentada dentro del plazo legalmente concedido.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Desestimar el recurso de súplica en lo que hace al primer motivo de amparo.

2º Estimar el recurso de súplica y, en consecuencia, anular la providencia de 12 de marzo de 2008 en cuanto al segundo motivo de amparo.

3º Inadmitir a trámite la solicitud de amparo de la mercantil Betrin, S.A, por incurrir el segundo motivo de amparo en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a), ambos LOTC.

Madrid, a siete de mayo de dos mil nueve.

AUTO 137/2009, de 11 de mayo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:137A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 161-2006, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 138/2009, de 11 de mayo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:138A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 10616-2006, promovido por don Zigor Blanco Santiesteban en causa por delitos de tentativa de asesinato terrorista y daños.

Delitos: asesinato; daños; terrorismo. Suspensión cautelar de Sentencias penales: contenido patrimonial; costas procesales, indemnización, inhabilitación absoluta accesoria, prisión de diez años y prisión de dos años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 24 de noviembre de 2006 el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Zigor Blanco Santiesteban, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2006, que confirma la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2005, por la que se condena al recurrente como autor de dos delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa por cada uno a la pena de diez años de prisión, con la accesoria de dieciséis años de inhabilitación absoluta; como autor de un delito de daños a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de nueve años de inhabilitación absoluta; debiendo indemnizar por vía de responsabilidad civil, conjunta y solidariamente con los otros acusados, a don Manuel Rodríguez López en la cantidad de 60 € por cada uno de los días en que estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales (496) y en la suma de 30.000 € en concepto de secuelas, a don César Garbancho Díaz en la cantidad de 60 € por cada uno de los días en que estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales (584) y en la suma de 60.000 € en concepto de secuelas, al representante legal de la entidad Uribe en la cantidad de 632,50 € por los desperfectos causados en el vehículo BI-9423-CH, al representante legal de la Policía autónoma vasca en la cantidad de 4.591,71 €, al funcionario de la Policía autónoma vasca núm. 57665 en la cantidad de 182,46 euros y al representante de la entidad BBK en la cantidad a acreditar en ejecución de Sentencia por los desperfectos ocasionados en la sucursal núm. 5 de Portugalete; y al pago proporcional de las costas procesales con los otros condenados.

En la demanda presentada se solicitaba por otrosí la suspensión de la ejecución de la resolución judicial recurrida.

2. Por providencia de 17 de marzo de 2009 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Por otra providencia de esa misma fecha la Sala acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión según lo solicitado por el recurrente y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

3. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 1 de abril de 2009, interesando se deniegue la suspensión de la ejecución de la Sentencia dictada en todos su pronunciamientos. Respecto de las penas privativas de libertad impuestas, en atención a su larga duración, debiendo prevalecer los intereses generales inherentes a su cumplimiento frente a los particulares del recurrente. Respecto de la penas accesorias, porque éstas deben correr la suerte de la principal. En el caso de responsabilidades civiles, porque su cumplimiento no lleva consigo perjuicios irreparables para el condenado; siendo éste último criterio también aplicable al pago de las costas procesales.

4. El día 8 de abril de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones de la parte recurrente. En éste se limitaba a ratificar la petición de suspensión articulada en su escrito de demanda, incidiendo en los perjuicios irreparables que se le podrían ocasionar en el caso de no accederse a dicha pretensión, al ser la pericial de ADN cuestionada en la demanda la única prueba de cargo en que se fundamenta su condena.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

En la interpretación del art. 56.1 LOTC, en gran parte similar en su redacción al art. 56.2 LOTC resultado de la reciente reforma de la Ley Orgánica 6/2007, este Tribunal ha venido entendiendo (AATC 17/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, entre otros) que la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del citado precepto “está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución”.

Consecuentemente, “la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva”, pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional. Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (por todos, ATC 4/2006, de 16 de enero, FJ 1).

2. Más concretamente este Tribunal tiene declarado que “la decisión sobre la suspensión de las resoluciones judiciales de condena a penas privativas de libertad ha de ponderar, entre otros criterios, la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas (AATC 19/2008, de 22 de enero, y 45/2008, de 11 de febrero). En esta misma jurisprudencia está igualmente subrayado que, entre todas esas circunstancias, adquiere especial significación la duración de la pena impuesta en cuanto traduce la importancia del bien jurídico tutelado y la trascendencia social del delito y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución, siendo criterio general de este Tribunal, que esta recogido en abundantes resoluciones (por todas, ATC 418/2007, de 5 de noviembre, FJ 1), la no suspensión de condenas a penas privativas de libertad superiores a cinco años" (ATC 174/2008, de 23 de junio, FJ 1).

La aplicación al supuesto que aquí se examina de la doctrina referida conduce a denegar la suspensión de las penas privativas de libertad impuestas al solicitante, dada su elevada duración, habiendo sido condenado hasta un total de veintidós años de prisión por los delitos mencionados de asesinato terrorista en grado de tentativa y daños, cometidos mediante el empleo de elevada violencia con graves consecuencias en la integridad física de las víctimas, por lo que hay que coincidir con el Fiscal de que en este caso debe prevalecer el interés general inherente al cumplimiento de dichas penas frente al particular del recurrente en amparo.

La no suspensión de estas penas privativas de libertad debe conllevar la no suspensión de las penas accesorias de inhabilitación absoluta, al ser doctrina de este Tribunal la de que las penas accesorias deben seguir la suerte de la pena principal (entre otros, AATC 286/2007, de 18 de junio y 44/2008, de 11 de febrero).

3. Respecto del resto de los pronunciamientos de la Sentencia, este Tribunal también ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago por la sentencia condenatoria, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, pues, en atención a dicho contenido, sería legalmente posible, si se otorgara posteriormente el amparo, que el recurrente obtuviese la devolución de lo pagado en ejecución de la Sentencia (en este sentido, AATC 291/2004, de 19 de julio, y 241/2005, de 6 de junio). Por lo que procede en este caso denegar la suspensión interesada del abono de las diversas cantidades fijadas en concepto de responsabilidad civil, por las lesiones sobrevenidas a las víctimas y los daños causados, máxime cuando el recurrente no aduce razón alguna que justifique la procedencia de dicha medida en atención a los perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que pudieran producirse.

Esta doctrina resulta igualmente aplicable a la condena en costas procesales, pues, al entrañar un pago en dinero, su ejecución no provoca ningún perjuicio que pueda hacer inútil el recurso de amparo (por todos, ATC 395/2008, de 22 de diciembre, FJ 2).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada por don Zigor Blanco Santiesteban.

Madrid, a once de mayo de dos mil nueve.

AUTO 139/2009, de 11 de mayo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:139A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 10619-2006, promovido por don Egoitz Coto Echeandía, en causa por delitos de tentativa de asesinato terrorista y daños.

Recurso de amparo: ATC 138/2009.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 24 de noviembre de 2006 el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Egoitz Coto Echeandía, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2006, que confirma la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2005, por la que se condena al recurrente, como autor de dos delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa, a la pena de diez años de prisión por cada uno, con la accesoria de dieciséis años de inhabilitación absoluta por cada uno de los dos delitos; como autor de un delito de daños a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de nueve años de inhabilitación absoluta; debiendo indemnizar por vía de responsabilidad civil, conjunta y solidariamente con los otros acusados, a don Manuel Rodríguez López en la cantidad de 60 € por cada uno de los días en que estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales (496) y en la suma de 30.000 € en concepto de secuelas, a don César Garbancho Díaz en la cantidad de 60 € por cada uno de los días en que estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales (584) y en la suma de 60.000 € en concepto de secuelas, al representante legal de la entidad Uribe en la cantidad de 632,50 € por los desperfectos causados en el vehículo BI-9423-CH, al representante legal de la Policía autónoma vasca en la cantidad de 4.591,71 €, al funcionario de la Policía autónoma vasca núm. 57665 en la cantidad de 182,46 euros y al representante de la entidad BBK en la cantidad a acreditar en ejecución de Sentencia por los desperfectos ocasionados en la sucursal núm. 5 de Portugalete; y al pago proporcional de las costas procesales con los otros condenados.

En la demanda presentada se solicitaba por otrosí la suspensión de la ejecución de la resolución judicial recurrida.

2. Por providencia de 17 de marzo de 2009 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Por otra providencia de esa misma fecha la Sala acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, según lo solicitado por el recurrente y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

3. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 2 de abril de 2009, interesando se deniegue la suspensión de la ejecución de la Sentencia dictada en todos su pronunciamientos. A tal fin razona que los criterios atendibles en relación con la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social y la duración de la pena impuesta, tiempo que resta de cumplimiento, así como el riesgo de eludir la acción de la justicia, acreditan la grave reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la comprobada magnitud del interés en su ejecución.

4. El día 8 de abril de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones de la parte recurrente. En éste se limitaba a ratificar la petición de suspensión articulada en su escrito de demanda, incidiendo en los perjuicios irreparables que se le podrían ocasionar en el caso de no accederse a dicha pretensión, al ser la pericial de ADN cuestionada en la demanda la única prueba de cargo en que se fundamenta su condena.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

En la interpretación del art. 56.1 LOTC, en gran parte similar en su redacción al art. 56.2 LOTC resultado de la reciente reforma de la Ley Orgánica 6/2007, este Tribunal ha venido entendiendo (AATC 17/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, entre otros) que la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del citado precepto “está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución”.

Consecuentemente, “la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva”, pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional. Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (por todos, ATC 4/2006, de 16 de enero, FJ 1).

2. Más concretamente este Tribunal tiene declarado que “la decisión sobre la suspensión de las resoluciones judiciales de condena a penas privativas de libertad ha de ponderar, entre otros criterios, la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas (AATC 19/2008, de 22 de enero, y 45/2008, de 11 de febrero). En esta misma jurisprudencia está igualmente subrayado que, entre todas esas circunstancias, adquiere especial significación la duración de la pena impuesta en cuanto traduce la importancia del bien jurídico tutelado y la trascendencia social del delito y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución, siendo criterio general de este Tribunal, que esta recogido en abundantes resoluciones (por todas, ATC 418/2007, de 5 de noviembre, FJ 1), la no suspensión de condenas a penas privativas de libertad superiores a cinco años" (ATC 174/2008, de 23 de junio, FJ 1).

La aplicación al supuesto que aquí se examina de la doctrina referida conduce a denegar la suspensión de las penas privativas de libertad impuestas al solicitante dada su elevada duración, habiendo sido condenado hasta un total de veintidós años de prisión por los delitos mencionados de asesinato terrorista en grado de tentativa y daños, cometidos mediante el empleo de elevada violencia con graves consecuencias en la integridad física de las víctimas, por lo que hay que coincidir con el Fiscal de que en este caso debe prevalecer el interés general inherente al cumplimiento de dichas penas frente al particular del recurrente en amparo.

La no suspensión de estas penas privativas de libertad debe conllevar la no suspensión de las penas accesorias de inhabilitación absoluta, al ser doctrina de este Tribunal la de que las penas accesorias deben seguir la suerte de la pena principal (entre otros, AATC 286/2007, de 18 de junio y 44/2008, de 11 de febrero).

3. Respecto del resto de los pronunciamientos de la Sentencia, este Tribunal también ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago por la sentencia condenatoria, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, pues, en atención a dicho contenido, sería legalmente posible, si se otorgara posteriormente el amparo, que el recurrente obtuviese la devolución de lo pagado en ejecución de la Sentencia (en este sentido, AATC 291/2004, de 19 de julio, y 241/2005, de 6 de junio). Por lo que procede en este caso denegar la suspensión interesada de las diversas cantidades fijadas en concepto de responsabilidad civil, por las lesiones sobrevenidas a las víctimas y los daños causados, máxime cuando el recurrente no aduce razón alguna que justifique la procedencia de dicha medida en atención a los perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que pudieran producirse por él.

Esta doctrina resulta igualmente aplicable a la condena en costas procesales, pues, al entrañar un pago en dinero, su ejecución no provoca ningún perjuicio que pueda hacer inútil el recurso de amparo (por todos, ATC 395/2008, de 22 de diciembre, FJ 2).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada por don Egoitz Coto Echeandía.

Madrid, once de mayo de dos mil nueve.

AUTO 140/2009, de 11 de mayo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:140A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

No estima justificada una abstención en el recurso de amparo 3875-2008, promovido por don Jesús María Gómez Fuertes en pleito mercantil.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de mayo de 2008 el Procurador de los Tribunales don Luis Santías y Viada interpuso, en nombre y representación de don Jesús María Gómez Fuertes, recurso de amparo contra el Auto de la Sección Vigesimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de abril de 2008, que desestimó el incidente de nulidad promovido contra su Auto anterior de 13 de marzo de 2008 que rechazó tener por preparado recurso de casación contra el dictado con fecha de 29 de febrero de 2008, que desestimó el recurso de apelación núm. 485-2007 interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid en el incidente concursal núm. 567-2007.

2. Mediante escrito de fecha 20 de abril de 2009 el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la tramitación y resolución del indicado recurso de conformidad con el art. 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), habida cuenta que su hijo, Ramón Rodríguez Nogueira, ha intervenido como Procurador de los Tribunales en el proceso concursal del que dimana el incidente a que se refiere la petición de amparo

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el Excmo. Sr. don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrado de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

(LOPJ), no estima justificada la causa de abstención formulada, pues el Procurador de los Tribunales, don Ramón Rodríguez Nogueira, hijo del citado Magistrado, no es el representante procesal del demandante de amparo en el presente recurso, sin que el

hecho de que lo fuera en el proceso judicial antecedente de este proceso constitucional sea razón suficiente para forzar y, menos aún, admitir su solicitud de abstención. En forma concluyente porque, al igual que este Tribunal ha subrayado en otros

supuestos semejantes (por todos, ATC 456/2006, de 14 de diciembre), ni las partes del procedimiento concursal seguido en la vía judicial son las mismas del presente recurso de amparo constitucional, ni existe tampoco identidad entre el objeto y las

pretensiones de uno y otro proceso. En consecuencia, y teniendo en cuenta además el criterio restrictivo, muchas veces subrayado por la doctrina constitucional (por todos, STC 162/1999, de 27 de septiembre y AATC 289/2007, de 19 de junio y 81/2008, de 12

de marzo), que debe guiar la aplicación de las causas de abstención y recusación de los Magistrados de este Tribunal, no procede estimar la solicitud de abstención que consideramos.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No estimar justificada la abstención del Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas en el recurso de amparo núm. 3875-2008.

Madrid, a once de mayo de dos mil neuve.

AUTO 141/2009, de 11 de mayo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:141A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

No estima justificada una abstención en el recurso de amparo 3877-2008, promovido por don Pablo Piñeiro Blanco, en pleito mercantil.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional: ATC 140/2009

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de mayo de 2008 el Procurador de los Tribunales don Luis Santías y Viada interpuso, en nombre y representación de don Pablo Piñeiro Blanco, recurso de amparo contra el Auto de la Sección Vigesimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de abril de 2008, que desestimó el incidente de nulidad promovido contra su Auto anterior de 13 de marzo de 2008 que rechazó tener por preparado recurso de casación contra el dictado con fecha de 29 de febrero de 2008, que desestimó el recurso de apelación núm. 510-2007 interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid en el incidente concursal núm. 571-2007.

2. Mediante escrito de fecha 20 de abril de 2009 el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la tramitación y resolución del indicado recurso de conformidad con el art. 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), habida cuenta que su hijo, Ramón Rodríguez Nogueira, ha intervenido como Procurador de los Tribunales en el proceso concursal del que dimana el incidente a que se refiere la petición de amparo

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el Excmo. Sr. don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrado de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

(LOPJ), no estima justificada la causa de abstención formulada, pues el Procurador de los Tribunales, don Ramón Rodríguez Nogueira, hijo del citado Magistrado, no es el representante procesal del demandante de amparo en el presente recurso, sin que el

hecho de que lo fuera en el proceso judicial antecedente de este proceso constitucional sea razón suficiente para forzar y, menos aún, admitir su solicitud de abstención. En forma concluyente porque, al igual que este Tribunal ha subrayado en otros

supuestos semejantes (por todos, ATC 456/2006, de 14 de diciembre), ni las partes del procedimiento concursal seguido en la vía judicial son las mismas del presente recurso de amparo constitucional, ni existe tampoco identidad entre el objeto y las

pretensiones de uno y otro proceso. En consecuencia, y teniendo en cuenta además el criterio restrictivo, muchas veces subrayado por la doctrina constitucional (por todos, STC 162/1999, de 27 de septiembre y AATC 289/2007, de 19 de junio y 81/2008, de 12

de marzo), que debe guiar la aplicación de las causas de abstención y recusación de los Magistrados de este Tribunal, no procede estimar la solicitud de abstención que consideramos.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No estimar justificada la abstención del Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas en el recurso de amparo núm. 3877-2008.

Madrid, a once de mayo de dos mil nueve.

AUTO 142/2009, de 11 de mayo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:142A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

No estima justificada una abstención en el recurso de amparo 3881-2008, promovido por Recas Asesores de Inversión, S.L., en pleito mercantil.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional: ATC 140/2009

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de mayo de 2008 el Procurador de los Tribunales don Luis Santías y Viada interpuso, en nombre y representación de Recas Asesores de Inversión, S.L., recurso de amparo contra el Auto de la Sección Vigesimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de abril de 2008, que desestimó el incidente de nulidad promovido contra su Auto anterior de 13 de marzo de 2008 que declaró no haber lugar al recurso de casación preparado contra el dictado con fecha de 29 de febrero de 2008, que desestimó el recurso de apelación núm. 503-2007 interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid en el incidente concursal núm. 525-2007.

2. Mediante escrito de fecha 20 de abril de 2009 el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la tramitación y resolución del indicado recurso de conformidad con el art. 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), habida cuenta que su hijo, Ramón Rodríguez Nogueira, ha intervenido como Procurador de los Tribunales en el proceso concursal del que dimana el incidente a que se refiere la petición de amparo

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el Excmo. Sr. don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrado de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

(LOPJ), no estima justificada la causa de abstención formulada, pues el Procurador de los Tribunales, don Ramón Rodríguez Nogueira, hijo del citado Magistrado, no es el representante procesal del demandante de amparo en el presente recurso, sin que el

hecho de que lo fuera en el proceso judicial antecedente de este proceso constitucional sea razón suficiente para forzar y, menos aún, admitir su solicitud de abstención. En forma concluyente porque, al igual que este Tribunal ha subrayado en otros

supuestos semejantes (por todos, ATC 456/2006, de 14 de diciembre), ni las partes del procedimiento concursal seguido en la vía judicial son las mismas del presente recurso de amparo constitucional, ni existe tampoco identidad entre el objeto y las

pretensiones de uno y otro proceso. En consecuencia, y teniendo en cuenta además el criterio restrictivo, muchas veces subrayado por la doctrina constitucional (por todos, STC 162/1999, de 27 de septiembre y AATC 289/2007, de 19 de junio y 81/2008, de 12

de marzo), que debe guiar la aplicación de las causas de abstención y recusación de los Magistrados de este Tribunal, no procede estimar la solicitud de abstención que consideramos.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No estimar justificada la abstención del Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas en el recurso de amparo núm. 3881-2008.

Madrid, a once de mayo de dos mil nueve.

AUTO 143/2009, de 11 de mayo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:143A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

No estima justificada una abstención en el recurso de amparo 3887-2008, promovido por Labast Intermediación Financiera, S.L., en pleito mercantil.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional: AATC 140/2009

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de mayo de 2008 el Procurador de los Tribunales don Luis Santías y Viada interpuso, en nombre y representación de Labast Intermediación Financiera, S.L., recurso de amparo contra el Auto de la Sección Vigesimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de abril de 2008, que desestimó el incidente de nulidad promovido contra su Auto anterior de 13 de marzo de 2008 que rechazó tener por preparado recurso de casación contra el dictado con fecha de 29 de febrero de 2008, que desestimó el recurso de apelación núm. 468-2007 interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid en el incidente concursal núm. 563-2007.

2. Mediante escrito de fecha 20 de abril de 2009 el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la tramitación y resolución del indicado recurso de conformidad con el art. 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), habida cuenta que su hijo, Ramón Rodríguez Nogueira, ha intervenido como Procurador de los Tribunales en el proceso concursal del que dimana el incidente a que se refiere la petición de amparo

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el Excmo. Sr. don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrado de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

(LOPJ), no estima justificada la causa de abstención formulada, pues el Procurador de los Tribunales, don Ramón Rodríguez Nogueira, hijo del citado Magistrado, no es el representante procesal del demandante de amparo en el presente recurso, sin que el

hecho de que lo fuera en el proceso judicial antecedente de este proceso constitucional sea razón suficiente para forzar y, menos aún, admitir su solicitud de abstención. En forma concluyente porque, al igual que este Tribunal ha subrayado en otros

supuestos semejantes (por todos, ATC 456/2006, de 14 de diciembre), ni las partes del procedimiento concursal seguido en la vía judicial son las mismas del presente recurso de amparo constitucional, ni existe tampoco identidad entre el objeto y las

pretensiones de uno y otro proceso. En consecuencia, y teniendo en cuenta además el criterio restrictivo, muchas veces subrayado por la doctrina constitucional (por todos, STC 162/1999, de 27 de septiembre y AATC 289/2007, de 19 de junio y 81/2008, de 12

de marzo), que debe guiar la aplicación de las causas de abstención y recusación de los Magistrados de este Tribunal, no procede estimar la solicitud de abstención que consideramos.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No estimar justificada la abstención del Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas en el recurso de amparo núm. 3887-2008.

Madrid, a once de mayo de dos mil nueve.

AUTO 144/2009, de 11 de mayo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:144A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

No estima justificada una abstención en el recurso de amparo 3889-2008, promovido por don Luis Miguel Martínez Díez, en pleito mercantil.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional: ATC 140/2009

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de mayo de 2008 el Procurador de los Tribunales don Luis Santías y Viada interpuso, en nombre y representación de don Luis Miguel Martínez Díez, recurso de amparo contra el Auto de la Sección Vigesimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de abril de 2008, que desestimó el incidente de nulidad promovido contra su Auto anterior de 13 de marzo de 2008 que rechazó tener por preparado recurso de casación contra el dictado con fecha de 29 de febrero de 2008, que desestimó el recurso de apelación núm. 500-2007 interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid en el incidente concursal núm. 597-2007.

2. Mediante escrito de fecha 20 de abril de 2009 el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la tramitación y resolución del indicado recurso de conformidad con el art. 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), habida cuenta que su hijo, Ramón Rodríguez Nogueira, ha intervenido como Procurador de los Tribunales en el proceso concursal del que dimana el incidente a que se refiere la petición de amparo

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el Excmo. Sr. don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrado de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

(LOPJ), no estima justificada la causa de abstención formulada, pues el Procurador de los Tribunales, don Ramón Rodríguez Nogueira, hijo del citado Magistrado, no es el representante procesal del demandante de amparo en el presente recurso, sin que el

hecho de que lo fuera en el proceso judicial antecedente de este proceso constitucional sea razón suficiente para forzar y, menos aún, admitir su solicitud de abstención. En forma concluyente porque, al igual que este Tribunal ha subrayado en otros

supuestos semejantes (por todos, ATC 456/2006, de 14 de diciembre), ni las partes del procedimiento concursal seguido en la vía judicial son las mismas del presente recurso de amparo constitucional, ni existe tampoco identidad entre el objeto y las

pretensiones de uno y otro proceso. En consecuencia, y teniendo en cuenta además el criterio restrictivo, muchas veces subrayado por la doctrina constitucional (por todos, STC 162/1999, de 27 de septiembre y AATC 289/2007, de 19 de junio y 81/2008, de 12

de marzo), que debe guiar la aplicación de las causas de abstención y recusación de los Magistrados de este Tribunal, no procede estimar la solicitud de abstención que consideramos.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No estimar justificada la abstención del Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas en el recurso de amparo núm. 3889-2008.

Madrid, a once de mayo de dos mil nueve.

AUTO 145/2009, de 11 de mayo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:145A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

No estima justificada una abstención en el recurso de amparo 3893-2008, promovido por doña Mercedes María García Pérez, en pleito mercantil.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional: ATC 140/2009

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de mayo de 2008 el Procurador de los Tribunales don Luis Santías y Viada interpuso, en nombre y representación de doña Mercedes María García Pérez, recurso de amparo contra el Auto de la Sección Vigesimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de abril de 2008, que desestimó el incidente de nulidad promovido contra su Auto anterior de 13 de marzo de 2008 que rechazó tener por preparado recurso de casación contra el dictado con fecha de 29 de febrero de 2008, que desestimó el recurso de apelación núm. 453-2007 interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid en el incidente concursal núm. 523-2007.

2. Mediante escrito de fecha 20 de abril de 2009 el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la tramitación y resolución del indicado recurso de conformidad con el art. 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), habida cuenta que su hijo, Ramón Rodríguez Nogueira, ha intervenido como Procurador de los Tribunales en el proceso concursal del que dimana el incidente a que se refiere la petición de amparo

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el Excmo. Sr. don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrado de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

(LOPJ), no estima justificada la causa de abstención formulada, pues el Procurador de los Tribunales, don Ramón Rodríguez Nogueira, hijo del citado Magistrado, no es el representante procesal del demandante de amparo en el presente recurso, sin que el

hecho de que lo fuera en el proceso judicial antecedente de este proceso constitucional sea razón suficiente para forzar y, menos aún, admitir su solicitud de abstención. En forma concluyente porque, al igual que este Tribunal ha subrayado en otros

supuestos semejantes (por todos, ATC 456/2006, de 14 de diciembre), ni las partes del procedimiento concursal seguido en la vía judicial son las mismas del presente recurso de amparo constitucional, ni existe tampoco identidad entre el objeto y las

pretensiones de uno y otro proceso. En consecuencia, y teniendo en cuenta además el criterio restrictivo, muchas veces subrayado por la doctrina constitucional (por todos, STC 162/1999, de 27 de septiembre y AATC 289/2007, de 19 de junio y 81/2008, de 12

de marzo), que debe guiar la aplicación de las causas de abstención y recusación de los Magistrados de este Tribunal, no procede estimar la solicitud de abstención que consideramos.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No estimar justificada la abstención del Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas en el recurso de amparo núm. 3893-2008.

Madrid, a once de mayo de dos mil nueve.

AUTO 146/2009, de 11 de mayo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:146A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

No estima justificada una abstención en el recurso de amparo 3899-2008, promovido por doña María Josefa González González, en pleito mercantil.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional: ATC 140/2009

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de mayo de 2008 el Procurador de los Tribunales don Luis Santías y Viada interpuso, en nombre y representación de doña María Josefa González González, recurso de amparo contra el Auto de la Sección Vigesimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de abril de 2008, que desestimó el incidente de nulidad promovido contra su Auto anterior de 13 de marzo de 2008 que rechazó tener por preparado recurso de casación contra el dictado con fecha de 29 de febrero de 2008, que desestimó el recurso de apelación núm. 467-2007 interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid en el incidente concursal núm. 560-2007.

2. Mediante escrito de fecha 20 de abril de 2009 el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la tramitación y resolución del indicado recurso de conformidad con el art. 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), habida cuenta que su hijo, Ramón Rodríguez Nogueira, ha intervenido como Procurador de los Tribunales en el proceso concursal del que dimana el incidente a que se refiere la petición de amparo

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el Excmo. Sr. don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrado de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

(LOPJ), no estima justificada la causa de abstención formulada, pues el Procurador de los Tribunales, don Ramón Rodríguez Nogueira, hijo del citado Magistrado, no es el representante procesal del demandante de amparo en el presente recurso, sin que el

hecho de que lo fuera en el proceso judicial antecedente de este proceso constitucional sea razón suficiente para forzar y, menos aún, admitir su solicitud de abstención. En forma concluyente porque, al igual que este Tribunal ha subrayado en otros

supuestos semejantes (por todos, ATC 456/2006, de 14 de diciembre), ni las partes del procedimiento concursal seguido en la vía judicial son las mismas del presente recurso de amparo constitucional, ni existe tampoco identidad entre el objeto y las

pretensiones de uno y otro proceso. En consecuencia, y teniendo en cuenta además el criterio restrictivo, muchas veces subrayado por la doctrina constitucional (por todos, STC 162/1999, de 27 de septiembre y AATC 289/2007, de 19 de junio y 81/2008, de 12

de marzo), que debe guiar la aplicación de las causas de abstención y recusación de los Magistrados de este Tribunal, no procede estimar la solicitud de abstención que consideramos.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No estimar justificada la abstención del Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas en el recurso de amparo núm. 3899-2008.

Madrid, a once de mayo de dos mil nueve.

AUTO 147/2009, de 12 de mayo de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:147A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción del recurso de inconstitucionalidad 632-2004, interpuesto por el Parlamento de Andalucía respecto de la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, que modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida.

Recurso de inconstitucionalidad: pérdida sobrevenida de objeto por derogación de la norma.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de febrero de 2004 el Presidente del Parlamento de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los siguientes preceptos de la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida: apartado 2 del artículo único, en la medida en que da nueva redacción al art. 11.3 de la Ley 35/1988, en su inciso final “como única alternativa”; y, por conexión, el apartado 1 del artículo único, en cuanto la nueva redacción del art. 4.1 de la Ley 35/1988 remite a ese mismo art. 11.3; de la disposición única, los apartados 3 c) y f) y 4; de la disposición final primera, el párrafo segundo del apartado 1, el inciso “en el caso de que no se produzca la donación en dicho plazo, serán cedidos al Centro nacional de trasplantes y medicina regenerativa” que figura en los párrafos primero y tercero del apartado 2, el apartado 4 y el párrafo segundo del apartado 5; la disposición final segunda, y la disposición final tercera.

2. La Sección Segunda, por providencia de 24 de febrero de 2004, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Parlamento de Andalucía así como, conforme al art. 34 LOTC, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno a través del Ministro de Justicia, con el fin de que pudieran personarse en el presente proceso y formular alegaciones; oír a las partes sobre la posible acumulación de este recurso al registrado con el núm. 7552-2003, promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2003, de 20 de octubre, por la que se regula la investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables para la fecundación “in vitro”, y publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado.

3. El día 8 de marzo de 2004 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en el sentido de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones. El siguiente día 18 formuló sus alegaciones la Abogacía del Estado, quien interesó la desestimación íntegra del recurso de inconstitucionalidad.

4. Mediante proveído de 16 de marzo de 2009 se dio traslado a las partes personadas en este proceso constitucional para que, de conformidad con lo previsto en el art. 84 LOTC y en el plazo común de diez días, pudieran alegar sobre la pervivencia del objeto del presente recurso al haber sido derogada la Ley recurrida por la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de técnicas de reproducción asistida.

5. La Abogacía del Estado evacuó el trámite conferido el 2 de abril de 2009, señalando que la expulsión del Ordenamiento jurídico por el propio legislador de unos preceptos cuya declaración de inconstitucionalidad se había solicitado priva de interés constitucional a la continuación del actual proceso.

Al respecto apunta que la supresión de la limitación al consentimiento de los progenitores respecto de los fines a los que pueden ser destinados los preembriones sobrantes de la fecundación “in vitro” parece privar de virtualidad al reproche dirigido contra la nueva redacción dada por la Ley impugnada al art. 11.3 de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, en la medida en que se hacía referencia a una “única alternativa” Asimismo indica que la equiparación en la consideración de los preembriones crioconservados antes y después de la entrada en vigor de la Ley 45/2003 priva de sentido a los argumentos esgrimidos al respecto en el recurso de inconstitucionalidad. También sostiene que la controversia respecto de las previsiones que figuran en la disposición adicional única de la Ley impugnada en este proceso constitucional habría perdido consistencia a la vista de la regulación de la Comisión nacional de reproducción asistida y de los Registros nacionales de reproducción asistida que figura en la Ley 14/2006, de 26 de mayo; tanto más cuanto que esa nueva regulación presupone un más amplio margen de actuación de las Comunidades Autónomas en la materia. Por otra parte la supresión de la obligación de remitir los preembriones sobrantes al Centro nacional de trasplantes y medicina regenerativa —institución que, por lo demás, ha sido objeto de una profunda modificación— haría decaer la imputación que al respecto se alzaba contra la disposición final primera de la Ley 45/2003.

Concluye la Abogacía del Estado recordando que las disposiciones finales segunda y tercera de esta Ley fueron impugnadas no por su contenido sustantivo propio sino por su conexión con los demás preceptos legales, toda vez que en ellas el legislador estatal se limita a identificar el título competencial ejercido y a facultar al Gobierno para que dicte las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de la Ley 45/2003, de modo que la alteración profunda que se ha producido en las demás previsiones de esta Ley hace desaparecer la discrepancia referida a estas dos disposiciones finales.

6. El 3 de abril de 2009 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito de la Presidenta del Parlamento de Andalucía, quien puso de manifiesto que se limitaba a solicitar la resolución del recurso de inconstitucionalidad “en la forma que estime ajustada a Derecho”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Este Tribunal Constitucional ha venido señalando en repetidas ocasiones que no es posible dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos de la modificación, derogación o pérdida de vigencia de una disposición legal, posterior a su impugnación, sobre la eventual desaparición del objeto de los distintos procesos constitucionales. Antes bien, esa respuesta está en función de la incidencia real de la modificación o derogación, no de criterios abstractos (por todas, STC 50/2006, de 16 de febrero, FJ 1, y las resoluciones allí citadas; en el mismo sentido, ATC 139/1998, de 16 de junio, FJ 1). En el caso de los recursos de inconstitucionalidad puede decirse que por regla general la modificación, derogación o pérdida de vigencia de los preceptos legales controvertidos conlleva la extinción del objeto del proceso constitucional (al respecto, STC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2). Es lo cierto, sin embargo, que, como hemos recordado en la STC 109/2003, de 5 de junio, por referencia a la propia STC 196/1997, también manifestamos en esta última Sentencia “que ‘constituyen una excepción a esta regla general aquellos supuestos en los que a través de un recurso de inconstitucionalidad lo que se traba en realidad es una controversia en el ámbito de las competencias respectivas del Estado y de las Comunidades Autónomas’, de modo que este Tribunal sólo está llamado a pronunciarse sobre la titularidad de una competencia en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva, debiendo inevitablemente resolver los términos de un conflicto mientras la esfera respectiva de competencias no resulte pacífica y aunque la disposición sobre la que se trabó el conflicto resulte luego derogada o modificada. En definitiva, la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio, cuando aquella preservación exige aún, porque así lo demandan las partes, o al menos una de ellas, una decisión jurisdiccional que declare, constatando si se verificó o no la extralimitación competencial denunciada, su definición constitucional o estatutaria” (FJ 2). En particular este Tribunal Constitucional ha venido apreciando la persistencia del objeto del proceso constitucional cuando la normativa sobre la que se trabó la controversia no es simplemente derogada sino sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales (por todas, STC 194/2004, de 10 de noviembre, FJ 4).

2. En esta ocasión la Abogacía del Estado ha expuesto con cierto pormenor las razones en las que se basa para concluir que el presente proceso constitucional ha perdido sobrevenidamente su objeto. Dichas razones han sido expuestas de modo sintético en los antecedentes de esta misma resolución y hacen referencia a la incidencia de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de técnicas de reproducción asistida, sobre los preceptos de la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, específicamente impugnados en su día por el Parlamento de Andalucía invocando razones de índole competencial. Como ha señalado el Abogado del Estado los preceptos legales de la Ley 45/2003 controvertidos en este proceso constitucional han perdido enteramente su vigencia tras la aprobación de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, que no ha sido impugnada y en cuya exposición de motivos se manifiesta con claridad el deseo de modificar sustancialmente el marco regulador controvertido en este proceso constitucional.

A la vista de la incidencia que la modificación legal ha conllevado, y como quiera que ninguna de las partes personadas, ni siquiera el Parlamento de Andalucía en su calidad de actora, demanda una decisión jurisdiccional de este Tribunal Constitucional constatando si se concurrió o no la extralimitación competencial en su momento denunciada, hemos de concluir que ha desaparecido el objeto de este proceso al haber sido derogados los preceptos legales impugnados, sin que conste que de su vigencia hayan derivado efectos cuya desaparición requiera un examen de los problemas de fondo planteados en el recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, no concurriendo tampoco circunstancia alguna de interés general que aconseje la prosecución del proceso hasta su finalización por Sentencia, procede declarar extinguido este recurso de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar concluido por falta de objeto el recurso de inconstitucionalidad núm. 632-2004, interpuesto por el Parlamento de Andalucía contra diversos preceptos de la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de

noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida.

Madrid, a doce de mayo de dos mil nueve.

AUTO 148/2009, de 13 de mayo de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:148A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9613-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 149/2009, de 14 de mayo de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:149A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5274-2007, promovido por don Serghei Buhnaru en causa penal, por delito de tenencia de útiles para la falsificación de tarjetas de crédito.

Demanda de amparo: justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 24 de octubre de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Jimenez de la Plata García Blas, designada por el turno de oficio para actuar en nombre y representación de don Serghei Buhnaru, presentó demanda de amparo, firmada por la Letrada doña Jeanette Alfau Ortiz, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 2242-2006, por la que se condena al recurrente y dos más como autores de un delito de tenencia de útiles para la falsificación de tarjetas de crédito a la pena de seis años de prisión e inhabilitación.

2. Los hechos declarados probados en los que se apoya la condena describen que el recurrente, en unión de otros dos coacusados, participaron en la instalación y sustitución de un lector óptico en el acceso a un cajero automático de una entidad bancaria para, de esta forma, conseguir los datos identificativos de las tarjetas de crédito con los que se activa dicho mecanismo de apertura, siendo sorprendidos por agentes policiales cuando se encontraban a la espera para descargar a un ordenador personal los datos ya acumulados en el lector óptico.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), señalando que el relato fáctico que ha dado lugar a la condena no se apoya en pruebas de cargo, por lo que la Sentencia no se haya debidamente motivada.

4. Mediante providencia de fecha 17 de febrero de 2009, la Sección acordó por unanimidad inadmitir el presente recurso de amparo al apreciar que el recurrente no ha satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC).

5. Notificada dicha resolución al recurrente y al Ministerio Fiscal, éste último, mediante escrito registrado en este Tribunal el pasado 17 de marzo, la ha impugnado en súplica por entender que no concurre la causa de inadmisión apreciada pues en los folios 2 y 3 de la demanda existe un apartado específico dirigido a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. Por ello, solicita que se deje sin efecto dicha providencia, dictándose en su lugar la resolución que el Tribunal estime pertinente.

6. Mediante diligencia de ordenación de fecha 24 de marzo de 2009, se acordó dar traslado del mismo a la representación del recurrente para que, en el plazo de tres días, formulare las alegaciones que tuviera por convenientes. Ha transcurrido dicho plazo sin que se presentaran alegaciones adicionales.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de la demanda, a la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal expuestas en el recurso de súplica, pone efectivamente de relieve que en la misma (fundamento de derecho segundo) se dedica un apartado específico a tratar de justificar

la especial trascendencia constitucional de la pretensión de amparo. Por consiguiente, debemos estimar el recurso interpuesto y, en su virtud, anular la providencia recurrida, reponiendo las actuaciones al momento anterior a su dictado para resolver

sobre la admisión del presente recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 17 de febrero de 2009, que se deja sin efecto, y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a catorce de mayo de dos mil nueve.

AUTO 150/2009, de 14 de mayo de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:150A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5967-2007, promovido por doña Bienvenida Castillo Ibáñez en causa penal, por delito de alzamiento de bienes.

Demanda de amparo: justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 3 de julio de 2007, el Procurador de los Tribunales don Ángel Luis Fernández Martínez, actuando en nombre y representación de doña Bienvenida Castillo Ibáñez, presentó demanda de amparo, firmada por el Letrado don Vicente Solaz Cases, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante recaída en recurso de apelación núm. 172-2006, presentado contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Alicante en juicio oral 338-2005, que le condenó como autora de un delito de alzamiento de bienes a la pena de trece meses de prisión, inhabilitación y multa.

2. Los hechos declarados probados en los que se apoya la condena describen que la recurrente, conociendo las deudas de sus padres, aceptó figurar como compradora de tres fincas registrales, adquisición que fue simulada, para tratar de excluir dichos bienes del patrimonio paterno y eludir así el pago de las deudas existentes.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), señalando que el relato fáctico que ha dado lugar a la condena no se apoya en pruebas de cargo, por lo que la Sentencia no se haya debidamente motivada, y que la Sentencia que le condena es contradictoria con otra absolutoria dictada por otro Juzgado ante hechos idénticos, lo que vulneraría su derecho a obtener la tutela judicial efectiva.

4. Mediante providencia de fecha 17 de febrero de 2009, la Sección acordó por unanimidad inadmitir el presente recurso de amparo al apreciar que la recurrente no había satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC).

5. Notificada dicha resolución a la recurrente y al Ministerio Fiscal, éste último, mediante escrito registrado en este Tribunal el pasado 17 de marzo, la ha impugnado en súplica por entender que no concurre la causa de inadmisión apreciada pues en los folios 5, in fine, y 6 de la demanda existe un apartado específico dirigido a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. Por ello, solicita que se deje sin efecto dicha providencia, dictándose en su lugar la resolución que el Tribunal estime pertinente.

6. Mediante diligencia de ordenación de fecha 24 de marzo de 2009, se acordó dar traslado del mismo a la representación de la recurrente para que, en el plazo de tres días, formulare las alegaciones que tuviera por convenientes. El traslado conferido se evacuó mediante escrito de fecha 1 de abril de 2009, que hace propio el recurso de súplica del Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de la demanda, a la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal expuestas en el recurso de súplica, pone efectivamente de relieve que en la misma (fundamento de derecho segundo, apartado 3) se dedica un apartado específico a tratar de

justificar la especial trascendencia constitucional de la pretensión de amparo. Por consiguiente, debemos estimar el recurso interpuesto y, en su virtud, anular la providencia recurrida, reponiendo las actuaciones al momento anterior a su dictado para

resolver sobre la admisión del presente recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 17 de febrero de 2009, que se deja sin efecto, y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a catorce de mayo de dos mil nueve.

AUTO 151/2009, de 14 de mayo de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:151A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 9918-2007, promovido por Sierra Nevada Sport Club en pleito civil.

Demanda de amparo: justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 26 de diciembre de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Ana María Espinosa Troyano interpuso recurso de amparo en nombre de Sociedad Mercantil Sierra Nevada Sport Club contra el Auto de 2 de octubre de 2007 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que acordó inadmitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos contra la Sentencia de 2 de diciembre de 2003 de la Audiencia Provincial de Granada (rollo de apelación 1161-2002).

2. La Sección Segunda, mediante providencia de 11 de marzo de 2009, acordó no admitir el recurso, por considerar no justificada la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión de un recurso de amparo, requiere el art. 50.1 b) LOTC.

3. Contra la citada providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal, alegando que la decisión de no admitir el recurso se había fundado en que la parte recurrente no había satisfecho de forma expresa la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, en tanto que a los folios 4 a 6 de la demanda se examinaba tal relevancia respecto de los motivos deducidos en amparo, por lo que interesaba que con estimación de su recurso se dejara sin efecto la resolución de inadmisión y se dictara en su lugar la que se estimara pertinente.

4. Por diligencia de ordenación de 13 de abril de 2009 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación procesal de la demandante de amparo para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que a su derecho conviniera.

5. Mediante escrito de 20 de abril de 2009, la Procuradora de los Tribunales Sra. doña Ana María Espinosa Troyano, en nombre de la sociedad demandante de amparo, manifestó su adhesión a la petición del Ministerio Fiscal y solicitó que se dejara sin efecto la providencia recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de la demanda, a la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal expuestas en el recurso de súplica, pone efectivamente de relieve que, en la misma, en las páginas 4 a 6, se dedica un apartado específico a tratar de justificar la

especial trascendencia constitucional de la pretensión de amparo. Por consiguiente, debemos estimar el recurso interpuesto y, en su virtud, anular la providencia recurrida, reponiendo las actuaciones al momento anterior a su dictado para resolver sobre

la admisión del presente recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 11 de marzo de 2009, que se deja sin efecto, y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a catorce de mayo de dos mil nueve.

AUTO 152/2009, de 18 de mayo de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:152A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 5927-2005, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander en relación con el artículo 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio.

Cuestión de inconstitucionalidad: extinción de cuestión de inconstitucionalidad; pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 5 de agosto de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander, al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del mismo órgano de 14 de julio de 2005, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31 c), segundo párrafo, de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio, por “invadir la competencia del Estado sobre legislación en materia de defensa de la competencia (art. 24.13 del Estatuto de Autonomía de Cantabria)”.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por Cortefiel, S.A., contra la Resolución de 27 de mayo de 2004 dictada por el Consejo de Gobierno de Cantabria en el procedimiento sancionador 8-2003, por el que se desestima el recurso de alzada interpuesto por dicha sociedad y se confirma la sanción de 6.000,02 euros que le fue impuesta por el Consejero de Economía y Hacienda de Cantabria.

Concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cantabria, mediante providencia de 6 de junio de 2005, acordó oír a la partes y al Ministerio Fiscal acerca del eventual planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio, por invadir la competencia estatal de legislación sobre defensa de la competencia. Este trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC y, finalmente, el órgano judicial dictó Auto de planteamiento de la cuestión el día 14 de julio de 2005.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano promotor señala, que conforme a lo alegado por la parte actora en el acto de la vista, se comprueba la existencia del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad idéntica por Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2, de fecha 8 de junio de 2005, cuyos fundamentos jurídicos reproduce a continuación y brevemente extractamos:

a) En primer lugar el Juzgado acomete la tarea de justificar la pertinencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. A este respecto, se indica que la resolución sancionadora de 8 de marzo de 2004, objeto del proceso a quo, toma en consideración para calificar los hechos el art. 73 g) de la Ley de Cantabria 1/2002, que tipifica como infracción grave la realización de las actividades de “ventas con obsequio”, “ventas con rebajas”, “ventas en liquidación”, “ventas de saldos” y “ventas con descuento” cuando las mismas se realicen “con inobservancia de las características legales definidoras de las mismas”. Según el Auto de promoción, la característica legal que se estima inobservada es la que se fija en el art. 31 c) de la citada Ley, que establece un período máximo de duración de las ventas con descuento en un establecimiento remodelado, plazo que es de dos meses desde la fecha de reapertura.

Estamos, pues, dice el Auto, ante una norma tipificadora formada por dos preceptos: el art. 73 g) y el art. 31 c), ambos de la Ley de Cantabria 1/2002, de manera que es el requisito temporal fijado en el último de dichos preceptos el que la Administración considera incumplido, generándose, así, la infracción grave. De este modo, la acomodación a Derecho de tal resolución y el correspondiente control judicial depende directamente de la aplicación o inaplicación del citado art. 31 c).

b) Tras ello, el Auto concreta el vicio de inconstitucionalidad que el órgano judicial aprecia en dicho artículo. Indica que la fijación de un período máximo de duración de las ventas con descuento, prevista en el artículo que se cuestiona, es un aspecto propio de la materia “legislación de defensa de competencia”, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y dicha materia figura en el art. 24.13 del Estatuto de Autonomía de Cantabria como un límite de la competencia autonómica en materia de “comercio interior”. Así se puso de manifiesto en las SSTC 228/1993 y 157/2004, que enjuiciaron sendos preceptos de Leyes autonómicas que establecían límites similares. Según el Tribunal Constitucional, dichos límites afectan al régimen de competencia entre los ofertantes y, por tal razón, la regulación ha de hacerla el Estado. Para el órgano judicial cuestionante, el art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002 fija, como los preceptos legales a que se refieren las Sentencias citadas, un límite temporal a las ventas de promoción, por lo que considera aplicable al mismo igual doctrina.

4. Mediante providencia de 31 de enero de 2006, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Ministerio Fiscal, así como al Gobierno y al Parlamento de Cantabria, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de Cantabria.

5. El día 14 de febrero de 2006 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 15 de febrero de 2006, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

6. El Abogado del Estado formuló alegaciones mediante escrito de fecha 23 de febrero de 2006 solicitando que este Tribunal dicte Sentencia estimatoria de la cuestión declarando inconstitucional y nulo el párrafo segundo del art. 31 c) de la Ley cántabra 1/2002, de 26 de febrero, de comercio, por infracción de los arts. 149.1.1 CE (en relación con el art. 38 CE) y 149.1.13 CE.

7. El 13 de octubre de 2003 el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones interesando de este Tribunal Constitucional que se dicte Sentencia por la que se acuerde estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad, declarando que el inciso “cuando esta actividad vaya dirigida a la promoción de determinados productos, su duración no podrá ser inferior a un día ni superior a treinta”, del apartado c) del art. 31 de la Ley 1/2002, de 26 de febrero, del Parlamento de Cantabria, sobre ordenación del comercio es contrario al art. 149.1.6ª CE, y por tanto debe ser pronunciada su inconstitucionalidad.

8. El Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria en escrito de fecha 3 de marzo de 2006 solicitó que se dicte en su día Sentencia por la que se desestime íntegramente la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

9. El Parlamento de Cantabria, mediante escrito de 20 de abril de 2006 comunicó a este Tribunal el Acuerdo de su Mesa, de 17 de febrero de 2006, tomando conocimiento de la presentación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

10. El Pleno de este Tribunal Constitucional, mediante providencia de 24 de marzo de 2009, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Primera, a la que le ha correspondido por turno objetivo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación el art. 31 c), segundo párrafo, de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio, por invadir la competencia estatal

(reflejada, además, en el art. 24.13 del Estatuto de Autonomía de Cantabria) sobre legislación en materia de competencia.

En la STC 106/2009, de 4 de mayo, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5891-2005, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo, por contravenir la competencia estatal reconocida en el art. 149.1.13 CE, el segundo párrafo de la letra c) del art. 31 de la Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el precepto legal cuestionado ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; y 95/2009, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5927-2005, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

AUTO 153/2009, de 18 de mayo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:153A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 10064-2006, promovido por Almond Inmo, S.L., en pleito sobre reclamación de cantidad.

Suspensión cautelar de Sentencias civiles: pago de una deuda, no suspende; perjuicio irreparable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 7 de noviembre de 2006 la Procuradora doña Concepción Calvo Meijide, en nombre de Almond Inmo, S.L., interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de fecha 6 de octubre de 2006 (notificada el 11 de octubre de 2006) dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Cuarta, en el rollo de apelación civil núm. 448-2006, dimanante del juicio verbal núm. 294-2005 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Marbella, por la que se estima el recurso de apelación interpuesto por la Supracomunidad Puerto del Almendro y, revocando la Sentencia de primera instancia, se condena a la ahora demandante de amparo a pagar a la referida Supracomunidad la cantidad de 1836,64 euros más intereses y las costas de la primera instancia.

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

a) La Supracomunidad Puerto del Almendro interpuso frente a la recurrente en amparo demanda de procedimiento monitorio en reclamación de 1836’64 euros, a la que, por diversas razones, Almond Inmo, S.L., se opuso. Finalmente la demanda siguió su tramitación por los cauces del juicio verbal ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Marbella, que dictó Sentencia de fecha 28 de julio de 2005 por la que se desestimó la demanda interpuesta y se absolvió a la demandada, hoy recurrente en amparo, de las pretensiones deducidas en su contra, con expresa condena en costas.

b) Contra la mencionada Sentencia se interpuso por la actora recurso de apelación, que fue estimado por Sentencia de fecha de 6 de octubre de 2006. Contra dicha resolución se interpuso recurso de amparo por entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocido en el art. 24.1 CE, al haberse decidido la cuestión litigiosa incurriendo el Tribunal de apelación en error patente.

3. Mediante otrosí digo del escrito de la demanda de amparo la recurrente solicitó, de conformidad con el art. 56 LOTC, la suspensión de la ejecución de la Sentencia de fecha de 6 de octubre de 2006.

4. Por providencia de fecha 10 de diciembre de 2007 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder a la demandante y al Ministerio Fiscal plazo de diez días para que formulan, con las aportaciones documentales que procedan, las alegaciones pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Por providencia de 29 de mayo de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo presentado contra la Sentencia de 6 de octubre de 2006 y formar pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión, de conformidad con lo solicitado por la parte actora, concediendo plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la demandante de amparo para que alegaran cuanto estimasen procedente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. La recurrente, en escrito registrado el 10 de junio de 2008, reiteró las alegaciones realizadas en la demanda de amparo sobre la pertinencia de la suspensión de la ejecución de la Sentencia, aduciendo, principalmente, el perjuicio irreparable que derivaría de la misma, que basa, por un lado, en el endeudamiento que podría llegar a producir el pago de la condena por tratarse de una sociedad de “mera tenencia de bienes”, y, por otro, en la “dudosa solvencia de la actora”. Pone de manifiesto también que, mediante escrito presentado el 21 de noviembre de 2007, la parte contraria, al tener conocimiento de la interposición del recurso de amparo, manifestó ante el Juzgado estar de acuerdo con la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia en tanto en cuanto no se resolviera el mismo. Por providencia de 11 de febrero de 2008 se tuvieron por hechas dichas manifestaciones.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado en este Tribunal el 16 de junio de 2008, interesó la no suspensión de la disposición recurrida, por estimar que la cantidad reclamada —1836,64 euros más los intereses legales y las costas de la primera instancia— no corre peligro de no devolución, dado el importe de la cantidad, que no puede ser calificado de excesivo. No considera tampoco que el hecho de que el pago deba realizarse a una Supracomunidad de propietarios de viviendas sea, a priori, indicio de que en el supuesto de que el amparo prosperase dicha cantidad no fuera restituida.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala o la Sección en el supuesto del art. 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Pues bien, “[d]e acuerdo con una conocida doctrina constitucional, elaborada con ocasión de la inicial redacción del art. 56 LOTC y reiterada también en su redacción actualmente en vigor, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Consecuentemente la regla general —tal como aparece recogida actualmente en el art. 56.1 LOTC—, es la improcedencia de la suspensión, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo cuando el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad, y siempre que la suspensión no produzca perturbaciones graves a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona (art. 56.2 LOTC) (ATC 362/2007, de 10 de septiembre, FJ 1)” (ATC 45/2008, de 11 de febrero, FJ 1).

2. En concreto, este Tribunal ha reiterado que “la ejecución de las Sentencias cuyos efectos son patrimoniales o de contenido económico ni causan un perjuicio irreparable al obligado al pago ni la eventual estimación del amparo les haría perder su finalidad, toda vez que es legalmente posible en caso de estimación que se obtenga la devolución de lo pagado en ejecución de la Sentencia. De ahí que se haya insistido en que sólo en aquellos supuestos en los que con un principio de prueba la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse procede acceder a la suspensión (por todos, ATC 459/2006, de 18 de diciembre, FJ 1)” (ATC 66/2008, de 25 de febrero, FJ único).

En atención a ello se ha de denegar la suspensión solicitada, por cuanto no se estima que exista riesgo de no devolución del pago de la condena dineraria en el supuesto de que el amparo prosperase. En primer lugar, tal y como manifiesta el Fiscal, no parece en principio excesivo el importe de la cantidad a pagar —1836,64 euros más los intereses legales y las costas de la primera instancia— a los efectos de su posible restitución, y, en segundo, no se ha ofrecido un principio de prueba razonable sobre la irreparabilidad de los perjuicios que ocasionaría la ejecución de la Sentencia recurrida, ni respecto al alegado endeudamiento que podría llegar a producir el hacer frente al pago de la cantidad a pagar por ser la sociedad demandante de amparo una sociedad de mera tenencia de bienes, ni en relación con la aducida “dudosa solvencia de la actora”.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada por Almond Inmo, S.L.

Madrid, a dieiciocho de mayo de dos mil nueve

AUTO 154/2009, de 18 de mayo de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:154A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad en el recurso de amparo 11684-2006, promovido por don Emilio Laguna Serrano en contencioso-administrativo, sobre las elecciones para la designación de representantes en el Consejo de Policía.

Cuestión interna de inconstitucionalidad: planteamiento de cuestión interna durante el proceso. Elecciones: representación de funcionarios públicos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de diciembre de 2006 el demandante interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento: la Sentencia de la Sección Séptima del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de septiembre de 2006, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de 14 de abril de 2003 de la Junta electoral designada para las elecciones a representantes del Cuerpo Nacional de Policía. Los hechos en que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes: el demandante, que ocupa una plaza de técnico en el Cuerpo Nacional de Policía, fue excluido del censo en las elecciones para la designación de representantes en el Consejo de Policía, órgano de representación paritaria del Cuerpo Nacional de Policía y de la Administración, convocadas en el año 2003. Esta decisión fue confirmada posteriormente por la Junta electoral y por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, respondiendo a las alegaciones relativas a la vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la libertad sindical planteadas por el demandante, subrayaron, respectivamente, que no se ha privado al recurrente de la posibilidad de ejercer su derecho de voto en las llamadas elecciones sindicales de su cuerpo o escala de origen y que “el Consejo de Policía se refiere exclusivamente a las escalas que integran el Cuerpo Nacional de Policía …. Por ello, no teniendo cabida en esas escalas los funcionarios facultativo y técnicos … no procede que voten y sean elegibles como si formasen parte de ellas”. La exclusión del censo “electoral” no implica, en definitiva, según las resoluciones en cuestión, ni la lesión del art. 28 CE, ya que no se le impide la afiliación sindical, ni la vulneración del derecho a la igualdad (art.14 CE).

2. En su demanda de amparo el recurrente alega que la privación de su derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones a representantes del Consejo de Policía, por el mero hecho de no pertenecer a ninguna escala policial (sin que tampoco pueda votar en su cuerpo de procedencia por encontrarse en situación de excedencia) vulnera los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 23.1 y 2, 28 y 14 CE. Considera que en su calidad de miembro del Cuerpo Nacional de Policía, e independientemente de si procede del propio cuerpo o de otros cuerpos de la Administración general del Estado, tiene derecho a participar en la designación de un órgano de representación paritaria que ha sido creado como cauce de expresión y de solución de conflictos profesionales y que incide sobre la determinación de las condiciones de servicio de todos los funcionarios del cuerpo. De no ser así, se produciría una desigualdad irrazonable entre los facultativos y técnicos procedentes de otra Administración y el resto de miembros del Cuerpo Nacional de Policía. Concluye el demandante poniendo de relieve que el derecho de participación en las elecciones sindicales corresponde a cualquier funcionario no en función de la denominación que pueda dársele al grupo o colectivo en el que se integra (“plaza”, “categoría”, “escala”) sino porque se trata de un derecho inherente a su condición de funcionario. Por ello, solicita que este Tribunal se plantee la cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los artículos 25.3 párrafo segundo; 26.1 párrafo segundo y 26.2, párrafo primero de la Ley Orgánica 2/1986 de fuerzas y cuerpos de seguridad, de 13 de marzo, por cuanto dichos preceptos limitan la posibilidad de ser electores y elegibles a los integrantes de las cuatro escalas del Cuerpo Nacional de Policía excluyendo a los funcionarios facultativos y técnicos de procedencia externa; tratamiento diferente que no es razonable puesto que, entre otras cosas, “ha quedado plenamente acreditado que los facultativos y técnicos tienen todo su ámbito de intereses profesionales dentro del Cuerpo Nacional de Policía y que, por tanto, debe acogerles el derecho a participar en la conformación de dichos intereses”.

3. Por providencia de 22 de enero de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal, acordó admitir a trámite de la demanda y, en virtud del art. 51 LOTC, se requirió al órgano judicial la remisión del testimonio de las actuaciones correspondientes y el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en este proceso de amparo. El Abogado del Estado compareció en el presente procedimiento de amparo, mediante escrito presentado de 6 de febrero de 2008, y se le tuvo por personado y parte en el procedimiento por diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2008. En la misma diligencia se acordó, asimismo, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes para presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

4. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones en escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 24 de noviembre de 2008, solicitando la desestimación del recurso. El recurrente formuló sus alegaciones el 2 de diciembre de 2008, remitiéndose a su escrito de demanda. El Ministerio Fiscal, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 5 de diciembre de 2008, solicita la denegación del recurso de amparo subrayando que tanto la Junta electoral como el Tribunal Superior de Justicia de Madrid han respetado escrupulosamente las previsiones legales sin que su interpretación pueda calificarse de irrazonable o arbitraria. Es la propia Ley la que limita el derecho a participar en el proceso electoral para designar representantes en el Consejo de Policía por lo que, siendo este derecho de participación (en cuanto integrante del derecho a la libertad sindical) un derecho de configuración legal cuyo ejercicio está condicionado al cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, la exclusión de los miembros que no estén integrados en alguna de las escalas constituye una opción del legislador, más o menos acertada, pero legítima. Tras descartar, pues, las pretendidas lesiones de los derechos reconocidos en los arts. 23 y 28 CE, el Ministerio público se centra en los argumentos que, a su juicio, impiden apreciar la vulneración del derecho a la igualdad: en particular, que el fundamento del diferente tratamiento en cuanto a este derecho de participación se encuentra en la diferente naturaleza de las funciones que desempeñan, de un lado, los funcionarios integrados en las escalas policiales (funciones estrictamente policiales) y, de otro lado, los miembros no integrados (funciones de carácter instrumental).

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 55.2 LOTC, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “en el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la Ley aplicada lesione

derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar Sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”.

Como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, el recurrente, técnico del Cuerpo Nacional de Policía, fue excluido del proceso electoral para la designación de representantes en el Consejo de Policía (órgano de representación paritaria creado como cauce de expresión y solución de conflictos profesionales) por no hallarse integrado en ninguna de las escalas policiales al proceder de otra Administración (diferenciándose, así, de aquellos otros facultativos y técnicos que proceden del propio Cuerpo Nacional de Policía y que, a efectos del ejercicio del derecho de sufragio en estas elecciones, se consideran integrados en su escala policial de origen).

Esta Sala considera que procedería la estimación de la demanda de amparo presentada por la colisión de los arts. 25.3 párrafo segundo, 26.1 (párrafo segundo) y 26.2 (párrafo primero) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, con el art. 14 CE, en cuanto tales preceptos limitan la participación en el mencionado proceso “electoral” a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía integrados en alguna escala policial, excluyendo a los miembros no integrados (funcionarios facultativos y técnicos procedentes de otra Administración) sin que medie, aparentemente, una justificación objetiva, razonable y proporcionada de este tratamiento diferenciado.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad, con suspensión del plazo para dictar Sentencia en el recurso de amparo núm. 11684-2006, sobre los arts. 25.3 párrafo segundo, art. 26.1 (párrafo segundo) y art. 26.2 (párrafo primero) de la Ley

Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, en los términos establecidos en el fundamento jurídico único.

Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

AUTO 155/2009, de 18 de mayo de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:155A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 1682-2007, promovido por OCU Ediciones, S.A., en contencioso-administrativo, sobre sanción por protección de datos personales.

Derecho a la libre información: ponderación judicial. Derecho a la prueba: valoración de la prueba, respetado. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Campillo García presentó en nombre de Ocu Ediciones, S.A., el día 23 de febrero de 2007 en el Registro General de este Tribunal recurso de amparo frente a la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de enero de 2007, recaída en los autos núm. 331-2005, así como frente a la Resolución de la Agencia Nacional de Protección de Datos de 5 de septiembre de 2005.

2. Los hechos de los que trae causa este recurso son los siguientes:

a) La demandante de amparo fue sancionada por la Agencia Nacional de Protección de Datos, mediante Resolución de 5 de septiembre de 2005, por publicar en la revista “Ocu Salud”, núm. 48 (junio–julio) y en su página web un artículo titulado “Encuesta en consultas médicas y farmacias” sobre el consumo excesivo de antibióticos en España. En el artículo aparecían los datos de los médicos encuestados (iniciales y primer apellido, así como el centro donde prestan servicios) sin su consentimiento. La Agencia Nacional de Protección de Datos sancionó a Ocu Ediciones, S.A., con multa de 6.010,12 euros por infracción del art. 6.1 de la Ley Orgánica protección de datos tipificada como grave en el art. 44.3.d) de la misma Ley Orgánica.

b) Contra la anterior Resolución Ocu Ediciones, S.A., interpuso recurso contencioso- administrativo, que fue seguido ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional con el núm. 331-2005. El día 12 de enero de 2007 la Sala dictó Sentencia desestimando el recurso y confirmando la Resolución recurrida.

3. Contra la Sentencia y Resolución administrativa impugnadas Ocu Ediciones, S.A., ha interpuesto recurso de amparo, denunciando, en primer lugar, vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE), en su vertiente de derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Sostiene la entidad demandante que, habiendo solicitado una prueba que efectivamente fue admitida e incorporada (las listas de colegiados en el año 2003 de los Colegios provinciales a los que pertenecían los médicos que aparecían citados en el artículo), tal prueba no fue valorada por el Tribunal, que no la ha tenido en cuenta o no se ha percatado de la misma. Dado que, según señala la demanda de amparo, dicha prueba era decisiva en términos de defensa —pues tenía como finalidad determinar que los datos personales empleados para realizar el artículo eran accesibles al público—, concluye que se le ha causado indefensión material.

Ocu Ediciones, S.A., alega, en segundo lugar, vulneración de su derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], argumentando a estos efectos la prevalencia de este derecho fundamental sobre el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE).

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 21 de febrero de 2008, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder a la entidad demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimasen oportunas en relación a la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo.

5. El Fiscal formuló sus alegaciones el 22 de mayo de 2008, en escrito en el que interesó la inadmisión de la demanda. Tras analizar detalladamente el contenido de la Sentencia recurrida, concluye que ésta no ha vulnerado el derecho de la entidad recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) ya que lejos de no valorar el elemento probatorio incorporado —consistente en las listas provinciales de facultativos— la Sentencia establece que Ocu Ediciones no ha probado que los datos personales de los que se hace eco la publicación hayan sido obtenidos a partir de las fuentes accesibles mencionadas, esto es, guías telefónicas o listados de profesionales de los Colegios de médicos. Para el Ministerio Fiscal tampoco se ha producido la denunciada vulneración del art. 18.4 CE, pues la Sentencia realiza un juicio de ponderación de los intereses en conflicto y, tras admitir la legítima finalidad de la información abordada en la publicación “Ocu Salud”, concluye que la publicación de los datos personales de los médicos y farmacéuticos citados en el artículo ha supuesto la vulneración del derecho de éstos al control de sus propios datos personales.

6. Por la representación procesal de la demandante se presentaron alegaciones el día 19 de marzo de 2008. En ellas se reiteró el contenido de la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Para la entidad recurrente la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de enero de 2007 ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por no haber valorado las pruebas aportadas sobre la publicidad de los datos personales de los médicos y farmacéuticos contenidos en un artículo publicado en la revista “Ocu Salud”. Estos datos eran accesibles al público, al encontrarse, por ejemplo, en los listines telefónicos de los Colegios provinciales de médicos. Del mismo modo la demanda de amparo aduce que tanto la referida Sentencia como la Resolución sancionadora de la Agencia nacional de protección de datos, de 5 de septiembre de 2005, lesionaron su derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], que otorga cobertura a la publicación del artículo en su función de informar verazmente a los consumidores y usuarios.

2. La entidad demandante centra sus quejas, en primer lugar, en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de derecho a la utilización de medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE).

A estos efectos alega que el Tribunal no valoró ni tuvo en cuenta una prueba que había sido admitida, a saber, las listas de colegiados en el año 2003 de los Colegios provinciales de médicos. Con dicha prueba trataba de establecerse que los datos personales empleados eran accesibles al público, de tal modo que se trataba de una prueba decisiva para la defensa.

La Sentencia impugnada sí tomó en consideración este elemento probatorio. Así lo hizo al responder a la alegación efectuada por la recurrente en el recurso contencioso-administrativo por la que afirma que los datos publicados no se refieren a personas físicas identificadas o identificables y que, en todo caso, dichos datos han sido recabados de fuentes accesibles al público. En concreto el FJ 4 de la Sentencia recoge esta alegación de la entidad recurrente del modo siguiente: “el recurrente sostiene que todos los datos personales recogidos en la información publicada aparecen en las guías telefónicas y en los listados de facultativos de los Colegios de médicos, añadiendo que no es preciso el consentimiento del afectado para la recogida de sus datos cuando los mismos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción de un interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el tercero a quien se comuniquen los datos (art. 6.2 de la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal: LOPD)”.

La Sala rechaza esta tesis, para lo cual arguye dos motivos. En primer lugar, que la propia recurrente admite que la recogida de datos no se realizó en dichas fuentes accesibles al público, sino directamente por los encuestadores, y, en segundo lugar, que no se ha presentado ninguna prueba que demuestre que los datos personales publicados, tal y como lo han sido, estén incluidos en las guías telefónicas y en los listados profesionales de los Colegios provinciales de médicos. Para la Sala la cuestión no es tanto el probar que los datos se han obtenido de fuentes accesibles al público como el acreditar que en estas fuentes los datos personales de profesionales aparecen “tal y como han sido” publicados. Ocurre que “en la revista ‘Ocu Salud’ los datos personales de los médicos están estructurados, ya que se distribuyen por zonas geográficas y centros sanitarios” (FJ 3). En definitiva, la Sentencia establece que ha habido un tratamiento de unos datos que fueron obtenidos sin el consentimiento de sus titulares.

En atención a todo lo dicho no puede afirmarse que la Sentencia impugnada haya vulnerado el derecho a la utilización de medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) de la recurrente, pues, como se ha indicado, ha tomado dicha prueba en consideración para, de forma motivada, alcanzar conclusiones distintas de las expresadas por el recurrente en sus alegaciones.

Desde otro punto de vista se debe convenir, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, que no cabe considerar que el material probatorio admitido e incorporado en torno al cual se estructura la posición de la recurrente fuera decisivo en términos de defensa, hasta el punto de poder decirse que en función de él el fallo hubiera sido otro. Así lo avala el hecho de que los datos fueron recabados por los encuestadores y ordenados o estructurados por la publicación.

3. La segunda cuestión que se suscita en la presente demanda de amparo es la relativa a la lesión del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] de la entidad demandante. La demanda argumenta a estos efectos que, aun cuando no existe ninguna resolución del Tribunal Constitucional en la que se analice una posible colisión entre el derecho a la libertad de información y el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), sí son numerosas las resoluciones que enjuician la colisión entre la libertad de información y el derecho a la intimidad, en el que la libertad informática encuentra su fundamento. En estas resoluciones —añade— el Tribunal Constitucional tiende a dar prioridad a la libertad de información cuando prima el interés general y se trata de información veraz.

El FJ 5 de la Sentencia se detiene en este punto, pues le había sido planteado por la demandante de amparo. Como puede leerse en la Sentencia, “la falta de consentimiento de los afectados trata de justificarla la Ocu en la prevalencia del derecho fundamental a la información sobre el referido derecho fundamental a la protección de datos de carácter persona”.

Pero la alegada jerarquía no existe, de tal modo que la determinación de la prevalencia de uno u otro derecho resultará de las circunstancias concretas de cada caso. En el presente asunto, como estableció la Resolución de la Agencia nacional de protección de datos de 5 de septiembre de 2005 y confirmó la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de enero de 2007, se ha producido un tratamiento no consentido y la posterior publicación de los datos personales de ciertos médicos y farmacéuticos, lo que, sin duda, determina una intromisión en el derecho a la autodeterminación informativa de estos últimos (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FFJJ 6 y 7). Tal intromisión responde a un objetivo legítimo —provocar un mayor impacto de la publicación en los lectores de un artículo encaminado a informar sobre el abuso en la prescripción de antibióticos y los perjuicios para la salud derivados del mismo— que, sin embargo, podía haberse alcanzado por otros medios, sin la referida invasión en la esfera personal de médicos y farmacéuticos.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del presente recurso de amparo.

Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

AUTO 156/2009, de 18 de mayo de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:156A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3451-2007, promovido por don Francisco López Martín en causa por delito contra la salud pública.

Delitos contra la salud pública. Suspensión cautelar de Sentencias penales: contenido patrimonial; costas procesales y multa cuantiosa, no suspende; penas accesorias y prisión de cuatro años, suspende; perjuicio irreparable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de abril de 2007, don Javier Fernández Estrada, Procurador de los Tribunales, y de don Francisco López Martín, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en que se basa la pretensión de amparo son los siguientes:

a) Por Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 22/2006, de 29 de mayo, se condenó al demandante de amparo, como autor de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño para la salud, en cantidad de notoria importancia (arts. 368 y 369.1º del Código penal: CP), con la agravante de reincidencia, a las penas de cinco años de prisión, multa de 20.500.000 euros, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago proporcional de las costas procesales causadas.

b) Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación, parcialmente estimado por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 203/2007, de 13 de marzo, en el sentido de considerar no concurrente la agravante de reincidencia, dictándose nueva Sentencia de esa misma fecha, en la que se condena al recurrente a la pena de cuatro años y cinco meses de prisión, manteniendo los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado los derechos del recurrente al secreto de las comunicaciones (art 18.3 CE), a la defensa (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

4. Por providencia de 23 de julio de 2008, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda.

5. El día 3 de abril de 2009, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la representación procesal del recurrente en el que se solicitaba la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo, a fin de no privar de efectividad el eventual otorgamiento del amparo, pues la pena privativa de libertad impuesta es inferior a cinco años y lleva cumplidos más de tres años, por lo que restan menos de dos años de cumplimiento.

6. Mediante providencia de fecha 27 de abril de 2009, la Sección Primera de este Tribunal acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

7. El día 4 de mayo de 2009 realizó sus alegaciones el demandante de amparo, quien reitera la solicitud de suspensión a fin de evitar que la eventual concesión del amparo carezca de contenido.

8. El 7 de mayo de 2009 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, que interesa la estimación de la solicitud de suspensión de la pena privativa de libertad y de la accesoria legal de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

Tras recordar nuestra doctrina en materia de suspensión, destaca el Fiscal que nos encontramos ante una pena de prisión de cuatro años y cinco meses, de los cuales el recurrente afirma haber cumplido más de tres, por lo que teniendo en cuenta el tiempo de tramitación de un recurso de amparo, de no accederse a la suspensión los efectos de un eventual otorgamiento del amparo serían meramente ilusorios, al haberse extinguido la condena.

La suspensión ha de alcanzar tanto a la pena privativa de libertad, como a la accesoria legal, pero no a la pena de multa, ni a la condena en costas, respecto de los que nada se solicita, ni se acredita la irreparabilidad del perjuicio.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC —en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo, anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo—, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”, consagrándose, en el segundo inciso de dicho precepto, un límite a esa facultad, pues cabrá denegar la suspensión cuando de ella pueda seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero”.

Interpretando la referida norma, este Tribunal viene manteniendo que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia. Por ello, y en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (por todos, AATC 263/2005, de 20 de junio, FJ 1; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 1; 214/2007, de 16 de abril, FJ 1; 287/2007, de 18 de junio, FJ 1; 348/2007, de 23 de julio, FJ 1).

2. Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables (AATC 235/2005, de 6 de junio, FJ 3; 63/2007, de 26 de febrero, FJ 2; 336/2007, de 18 de julio, FJ 1, entre otros muchos). Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros que afectan a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 2).

No obstante, este criterio no es absoluto, ni determina la suspensión automática de las resoluciones cuya ejecución afecte a la libertad, pues el art. 56 LOTC responde a la necesidad de mantener un equilibrio entre los intereses del recurrente, los generales de la sociedad y los derechos de terceros (AATC 369/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 214/2007, de 16 de abril, FJ 2; 287/2007, de 18 de junio, FJ 2). En consecuencia es necesario conciliar el interés en la ejecución de las resoluciones judiciales y el derecho a la libertad personal, para lo que deben examinarse las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto, pues las mismas pueden incrementar o disminuir el peso de los citados intereses, inclinando la resolución a favor del interés general o del interés particular que siempre concurren en el supuesto de hecho. Así, hemos afirmado que la decisión ha de ponderar la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen al caso, en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (por todos, 164/2002, de 30 de septiembre, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 334/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 214/2007, de 16 de abril, FJ 2; 287/2007, de 18 de junio, FJ 2; 466/2007, de 17 de diciembre, FJ 2).

3. La aplicación al caso de la doctrina reseñada nos lleva a declarar, tras ponderar los intereses en juego, en primer término, la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, conforme a lo solicitado por el Ministerio Fiscal, pues la duración de la misma es de cuatro años y cinco meses; inferior, por tanto, a la frontera de cinco años que le sirve al legislador penal (art. 33 del Código penal: CP) para diferenciar entre las penas graves y las menos graves y que este Tribunal ha adoptado como directriz inicial, acordando como regla general la suspensión por debajo de ese límite (por todos, AATC 32/2007, de 12 de febrero, FJ 2; 466/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 266/2008, de 11 de septiembre, FJ 1). A ello ha de añadirse que el recurrente afirma en su solicitud de suspensión que ya ha cumplido más de tres años de prisión y, aunque no acredita este extremo, sí consta acreditado en la Sentencia de instancia que sufrió prisión preventiva durante la instrucción de la causa desde el día 10 de noviembre de 2003 hasta el día 4 de agosto de 2005. Por tanto, tomando en consideración el tiempo de privación de libertad ya cumplido y el que restaría por cumplir y comparándolo con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, ha de concluirse —como también señala el Fiscal— que de no concederse la suspensión se ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio.

Igualmente procede la suspensión de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo legalmente impuesta, pues las penas accesorias han de seguir la misma suerte que la principal (AATC 131/2001, de 22 de mayo, FJ 2; 408/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; y 80/2006, de 13 de marzo, FJ 2, entre otros muchos).

Por lo que se refiere a los pronunciamientos de contenido patrimonial —pena de multa y costas procesales—, de conformidad con el criterio de este Tribunal, al tratarse de condenas de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de estimarse el amparo, por lo que no procede acceder a la suspensión respecto de los mismos.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 203/2007, de 13 de marzo, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de cuatro años y cinco meses de prisión y a la accesoria legal de

inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo impuesta al demandante de amparo.

2º Denegar la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

AUTO 157/2009, de 18 de mayo de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:157A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3453-2007, promovido por don Anthony Eric Durrant, en causa penal por delito contra la salud pública.

Recurso de amparo: ATC 156/2009.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de abril de 2007, don Javier Fernández Estrada, Procurador de los Tribunales, y de don Anthony Eric Durrant, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en que se basa la pretensión de amparo son los siguientes:

a) Por Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 22/2006, de 29 de mayo, se condenó al demandante de amparo, como autor de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño para la salud, en cantidad de notoria importancia (arts. 368 y 369.1º del Código penal: CP), a las penas de cuatro años de prisión, multa de 18 millones de euros, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago proporcional de las costas procesales causadas.

b) Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación, desestimado por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 203/2007, de 13 de marzo.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado los derechos del recurrente al secreto de las comunicaciones (art 18.3 CE), a la defensa (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

4. Por providencia de 23 de julio de 2008, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda.

5. El día 3 de abril de 2009, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la representación procesal del recurrente en el que se solicitaba la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo, a fin de no privar de efectividad el eventual otorgamiento del amparo, pues la pena privativa de libertad impuesta es inferior a cinco años, y restan menos de dos años de cumplimiento.

6. Mediante providencia de fecha 27 de abril de 2009, la Sección Primera de este Tribunal acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

7. El día 4 de mayo de 2009 realizó sus alegaciones el demandante de amparo, quien reitera la solicitud de suspensión a fin de evitar que la eventual concesión del amparo carezca de contenido.

8. El 5 de mayo de 2009 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, que interesa la estimación de la solicitud de suspensión de la pena privativa de libertad de cuatro años de prisión y de la accesoria legal de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

Tras recordar nuestra doctrina en materia de suspensión, destaca el Fiscal que nos encontramos ante una pena de prisión de cuatro años y que en la Sentencia de instancia consta que el recurrente sufrió prisión preventiva desde el 4 de noviembre de 2003 hasta el 24 de marzo de 2006, esto es, más de dos años y cuatro meses, por lo que la pena que le resta por cumplir no llega a dos años, plazo inferior al que consume la tramitación de un recurso de amparo, por lo que de no accederse a la suspensión los efectos de un eventual otorgamiento del amparo serían meramente ilusorios, al haberse extinguido la condena.

La suspensión ha de alcanzar tanto a la pena privativa de libertad, como a la accesoria legal, pero no a la pena de multa, ni a la condena en costas, al tratarse de pronunciamientos de naturaleza económica y susceptibles de reparación mediante la devolución de lo abonado.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC —en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo, anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo—, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”, consagrándose, en el segundo inciso de dicho precepto, un límite a esa facultad, pues cabrá denegar la suspensión cuando de ella pueda seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero”.

Interpretando la referida norma, este Tribunal viene manteniendo que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia. Por ello, y en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (por todos, AATC 263/2005, de 20 de junio, FJ 1; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 1; 214/2007, de 16 de abril, FJ 1; 287/2007, de 18 de junio, FJ 1; 348/2007, de 23 de julio, FJ 1).

2. Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables (AATC 235/2005, de 6 de junio, FJ 3; 63/2007, de 26 de febrero, FJ 2; 336/2007, de 18 de julio, FJ 1, entre otros muchos). Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros que afectan a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 2).

No obstante, este criterio no es absoluto, ni determina la suspensión automática de las resoluciones cuya ejecución afecte a la libertad, pues el art. 56 LOTC responde a la necesidad de mantener un equilibrio entre los intereses del recurrente, los generales de la sociedad y los derechos de terceros (AATC 369/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 214/2007, de 16 de abril, FJ 2; 287/2007, de 18 de junio, FJ 2). En consecuencia es necesario conciliar el interés en la ejecución de las resoluciones judiciales y el derecho a la libertad personal, para lo que deben examinarse las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto, pues las mismas pueden incrementar o disminuir el peso de los citados intereses, inclinando la resolución a favor del interés general o del interés particular que siempre concurren en el supuesto de hecho. Así, hemos afirmado que la decisión ha de ponderar la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen al caso, en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (por todos, 164/2002, de 30 de septiembre, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 334/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 214/2007, de 16 de abril, FJ 2; 287/2007, de 18 de junio, FJ 2; 466/2007, de 17 de diciembre, FJ 2).

3. La aplicación al caso de la doctrina reseñada nos lleva a declarar, tras ponderar los intereses en juego, en primer término, la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, conforme a lo solicitado por el Ministerio Fiscal, pues la duración de la misma es de cuatro años; inferior, por tanto, a la frontera de cinco años que le sirve al legislador penal (art. 33 del Código penal: CP) para diferenciar entre las penas graves y las menos graves y que este Tribunal ha adoptado como directriz inicial, acordando como regla general la suspensión por debajo de ese límite (por todos, AATC 32/2007, de 12 de febrero, FJ 2; 466/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 266/2008, de 11 de septiembre, FJ 1). Además ha de tomarse en consideración que ya se ha cumplido más de la mitad de la condena —pues, como señala el Ministerio Fiscal, consta acreditado en la Sentencia de instancia que el recurrente sufrió prisión preventiva desde el 4 de noviembre de 2003 hasta el 24 de marzo de 2006, esto es, más de dos años y cuatro meses—, por lo que el tiempo que resta de cumplimiento es inferior a dos años. Y si se compara dicho periodo con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, ha de concluirse —como también señala el Fiscal— que de no concederse la suspensión se ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio.

Igualmente procede la suspensión de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo legalmente impuesta, pues las penas accesorias han de seguir la misma suerte que la principal (AATC 131/2001, de 22 de mayo, FJ 2; 408/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; y 80/2006, de 13 de marzo, FJ 2, entre otros muchos).

Por lo que se refiere a los pronunciamientos de contenido patrimonial —pena de multa y costas procesales—, de conformidad con el criterio de este Tribunal, al tratarse de condenas de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de estimarse el amparo, por lo que no procede acceder a la suspensión respecto de los mismos.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 22/2006, de 29 de mayo, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de cuatro años de prisión y a la accesoria

legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo impuesta al demandante de amparo.

2º Denegar la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

AUTO 158/2009, de 18 de mayo de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:158A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 34-2008, promovido por don Lucian Marin Postelnicu en causa penal, por delitos de maltrato y lesiones.

Plazos del recurso de amparo: extemporaneidad de la demanda. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 2 de enero de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Amparo Ramírez Plaza, en nombre y representación de don Lucian Marin Postelnicu, solicitó la suspensión del plazo para interponer recurso de amparo contra el Auto de 8 de noviembre de 2007 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, notificado el 14 de diciembre de 2007, que acordó no haber lugar a la admisión del recurso de casación formalizado contra la Sentencia de 15 de marzo de 2007, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimo Séptima, que condenó a aquél como autor de dos delitos de maltrato del art. 153.1 y 2 del Código penal (CP) y de un delito de lesiones del art. 147.1 CP.

En el escrito referido se solicitaba, de otro lado, que se remitiera comunicación al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, a fin de que a don Lucian Marin Postelnicu le fuera designado nuevo Abogado adscrito al turno de oficio constitucional.

2. Por diligencia de ordenación de 21 de enero de 2008, se concedió a la Procuradora doña Amparo Ramírez Plaza, conforme determina el art. 49.4 LOTC, un plazo de diez días para acreditar su designación por el turno de oficio en la jurisdicción ordinaria, así como para la aportación de copia de la Sentencia de 15 de marzo de 2007 dictada por la Sección Vigésimo Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de la que trae causa la resolución recurrida en amparo, con expresa advertencia de que, de no atender dicho requerimiento en el plazo indicado, la Sección podrá inadmitir el presente recuso, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 50.4 LOTC.

Finalmente, respecto de la petición de Abogado del turno de oficio, se indicaba que, una vez cumplimentado lo anterior, se acordara lo procedente.

3. En contestación al requerimiento, doña Amparo Ramírez Plaza remitió escrito el día 1 de febrero de 2008 en el que comunicó a la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional haber concedido la venia a su compañera doña Paloma González del Yerro Valdés quien, por escrito registrado el día 7 de febrero de 2008, comparece ante este Tribunal, acompañando copia de la escritura del poder otorgado por don Lucian Marin Postelnicu para su representación, así como de la Sentencia cuya aportación había sido instada.

Asimismo, pone en conocimiento de este Tribunal que se actuará bajo la dirección letrada de don Antonio Ortiz Fernández, por lo que, dada la designación de nuevo Abogado defensor, solicita el otorgamiento del plazo de treinta días hábiles legalmente establecido para la formalización del recurso de amparo.

4. Por providencia de 10 de marzo de 2008, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó inadmitir el recurso presentado, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en relación con sus arts. 43.2 y 44.2, toda vez que el recurso incurre en extemporaneidad.

5. Mediante escrito presentado el 14 de marzo de 2008, la representación de don Lucian Marin Postelnicu solicitó la nulidad de actuaciones y de la precitada providencia al considerar que la omisión de trámites esenciales habían causado indefensión, por haberse dictado aquélla sin proveer el escrito de personación en el que se solicitaba la concesión de plazo para formalizar el oportuno recurso de amparo y sin haber dado oportunidad de subsanación alguna, tal como determinaría el art. 231 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

6. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional dictó providencia el 7 de abril de 2008 en la que se da cuenta de la recepción del anterior escrito y se declara no haber lugar a admitir a trámite el incidente de nulidad y de la resolución de 10 de marzo de 2008, así como estar a lo acordado en la misma, no siendo de aplicación supletoria la LEC en materia de recursos, en virtud de lo dispuesto en el art. 80 LOTC.

7. Con fecha de 16 de mayo de 2008 el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica, conforme al art. 50.3 LOTC, contra la providencia de inadmisión de 10 de marzo de 2008, aduciendo que el Tribunal habría aceptado que el escrito inicial de la parte, de 2 de enero de 2008, interrumpió el plazo para presentar el recurso de amparo y posteriormente dictó la providencia que mediante súplica se recurre, en la que inadmite la demanda de amparo por extemporánea. Ante ello, considera el Fiscal que desde el 14 de diciembre de 2007, fecha de notificación de la última resolución impugnada en amparo, hasta la presentación del escrito manifestando la intención de recurrir, el 2 de enero de 2008, no habían transcurrido los treinta días que señala como plazo el art. 44.2 LOTC, por lo que la demanda no es extemporánea.

8. Por diligencia de ordenación de 22 de mayo de 2008 se dio traslado del escrito de interposición del recurso de súplica, según lo prevenido en el art. 93.2 LOTC, a la Procuradora doña Paloma González del Yerro Valdés para que en el plazo de tres días alegara lo que estimase pertinente.

9. En el escrito de alegaciones, presentado el día 5 de junio de 2008, se muestra la adhesión al recurso de súplica formulado por el Ministerio Fiscal, con base, en esencia, en los razonamientos ya expuestos al solicitar la nulidad de actuaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal, a cuyas alegaciones se adhirió la representación de don Lucian Marin Postelnicu, interpuso recurso de súplica contra la providencia que acordó no admitir el presente recurso de amparo por incurrir en extemporaneidad. Frente a ello, estima el Fiscal que, cuando se presentó el escrito manifestando la intención de recurrir, no había transcurrido el plazo de treinta días previsto en el art. 44.2 LOTC, por lo que la demanda no sería extemporánea.

Según ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, en escrito registrado en este Tribunal el 2 de enero de 2008, la representación de don Lucian Marin Postelnicu manifestó la voluntad de interponer recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2007, notificado el día 14 de diciembre, que acordó inadmitir el recurso de casación formalizado por el recurrente. En dicho se escrito se solicitaba la suspensión del plazo para la interposición del recurso de amparo hasta tanto a aquél le fuera designado un Abogado del turno de oficio.

Planteada así la situación, efectivamente, en el momento de la presentación del referido escrito no había transcurrido el plazo legal de treinta días establecido en el art. 44.2 LOTC, plazo que, conforme a una consolidada doctrina constitucional, es improrrogable, de ineludible cumplimento, por lo que no puede quedar al arbitrio de las partes (por todas, STC 41/2009, de 9 de febrero, FJ 3) y ha de computarse desde que se tiene conocimiento de la decisión que se considera lesiva del derecho fundamental o de la resolución del medio impugnativo ejercitado contra ella (por todas, STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 2).

2. Ahora bien, don Lucian Marin Postelnicu, quien en un principio había solicitado la designación de Abogado del turno de oficio, abandonó voluntariamente el cauce abierto para la asignación de Abogado del turno de oficio, y fuera ya de ese cauce decidió comparecer con Procurador y Letrado de libre designación, mediante escrito registrado el día 7 de febrero de 2008 y, por tanto, cuando había transcurrido sobradamente el plazo para interponer el recurso de amparo contra la resolución que, se reitera, se notificó el día 14 de diciembre de 2007. E instó en ese momento la concesión de un plazo de treinta días hábiles para la formalización del recurso, pretendiendo, de ese modo, la obtención de un plazo adicional, al intentar, en definitiva, que se iniciara nuevamente el cómputo del plazo legal establecido para la interposición del recurso de amparo.

Habida cuenta de que ni se alega ni consta la existencia de impedimento alguno para que la comparecencia con el Letrado de libre designación se efectuara, con interposición efectiva del recurso de amparo, en tiempo hábil y de que se optó, en cambio, por anunciar la intención de recurrir y solicitar la designación de un Abogado de oficio, no cabe sino concluir que el plazo de treinta días previsto en el art. 44.2 LOTC caducó, incurriendo el recurso en la extemporaneidad apreciada en la providencia que aquí se recurre, pues no puede atribuirse eficacia para interrumpir dicho plazo a unas actuaciones que nada tienen que ver ya con la comparecencia del Letrado de libre designación.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 10 de marzo de 2008.

Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

AUTO 159/2009, de 18 de mayo de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:159A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9804-2008, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 160/2009, de 18 de mayo de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:160A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 937-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 161/2009, de 19 de mayo de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:161A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 4352-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid en relación con el artículo 72.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales.

Hacienda local: Ley de haciendas locales; principio de suficiencia financiera. Igualdad en la ley: materia tributaria. Impuesto sobre bienes inmuebles. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente. Reserva de ley: materia tributaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 5 de junio de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 21 de abril de 2008, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado b) sic del artículo 72.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (LHL), por si pudiera ser contrario a los artículos 9.3, 14, 31.1 y 133, todos ellos de la Constitución española.

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

a) Con fecha de 29 de diciembre de 2005 la entidad mercantil Marivest, S.A., presentó una reclamación económico-administrativa (núm. 3196-2006) contra una liquidación del impuesto sobre bienes inmuebles correspondientes al ejercicio 2005, ante el Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Madrid el que por Resolución con fecha de 10 de julio de 2006 desestimó la reclamación.

b) Contra la anterior Resolución se interpuso recurso ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 22 de Madrid (procedimiento ordinario núm. 114-2006), en el que, conclusos los Autos y pendientes de votación y fallo, se dictó providencia con fecha de 7 de septiembre de 2007 por la que se acordaba oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 72.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, al poder ser contrario a los arts. 133.1 y 133.2 CE, “que consagran el principio de reserva de Ley en la materia tributaria”; a los arts. 14 y 31.1 CE, “que consagran los principios de igualdad y de contribución al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica”; y al art. 9.3 CE, que consagra el principio de proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

c) Recurrida en súplica la anterior resolución por el Ministerio Fiscal al no ofrecerse una fundamentación suficiente de la inconstitucionalidad, por Auto de fecha 19 de noviembre de 2007 se estima el recurso, dejándose sin efecto la anterior providencia.

d) Por nueva providencia, con fecha de 10 de diciembre de 2007, se acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 72.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, al poder ser contrario a los arts. 133.1 y 133.2 CE “que consagran el principio de reserva de Ley en la materia tributaria, en la medida en que modifica el régimen de tributación en el IBI, otorgando a los Ayuntamientos la potestad para fijar los umbrales de valor catastral a partir de los cuales pueden aplicarse los tipos incrementados, lo que supondría alterar los elementos configuradores del hecho imponible mediante un apoderamiento o habilitación genérica a las corporaciones locales a tal fin”; a los arts. 14 y 31.1 CE, “que consagran los principios de igualdad y de contribución al sostenimiento de los gastos públicos”, ya que el sistema de exacción del IBI por tipos incrementos en función de los usos catastrales “pudiera generar situaciones de desigualdad discriminatorias” al permitir a los Ayuntamientos “la aplicación de un tipo impositivo muy superior al general sólo a determinados sujetos pasivos (aquellos cuyos inmuebles tengan un valor catastral que supere cada uno de los umbrales fijados por el propio Ayuntamiento)”, lo que “puede no guardar relación alguna con la capacidad económica que se pretende gravar”, además de generar una discriminación “por la exclusión de los inmuebles de uso residencial”, y otra discriminación por “la fijación inmotivada de un límite del 10 por 100 de inmuebles que tengan asignado un mayor valor catastral dentro de cada uso en el municipio”, pudiéndose producir discriminaciones “entre referencias catastrales que revelen una misma capacidad económica, en función de que las mismas se encuentren afectas o no a un concreto uso”; y al art. 9.3 CE, que consagra el principio de proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos, “al establecer el legislador un sistema que permite a las entidades municipales actuar arbitrariamente”, en la medida en que les deja determinar libremente “a cuántos bienes se les va a exigir el tributo mediante la aplicación del tipo incrementado”.

3. Mediante Auto de 21 de abril de 2008 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el “apartado b) sic del artículo 74 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por si el mismo pudiera ser contrario a lo dispuesto en los artículos 14, 31.1 y 133 de la Constitución española”. En la fundamentación jurídica del Auto, tras concretar la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona, los preceptos constitucionales infringidos y justificar la medida en la que la decisión del proceso depende de las normas en cuestión, se razona, en esencia, en los siguientes términos:

a) Contradicción con el principio de reserva de Ley en materia tributaria (art. 133 CE): Precisa el órgano judicial que, aun siendo la reserva de Ley en materia tributaria de carácter relativo —creación ex novo del tributo y determinación de los elementos esenciales (con cita de las SSTC 37/1981, 6/1983, 179/1985, 19/1987 y 185/1995)—, está admitida la colaboración reglamentaria en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad (con cita de las SSTC 37/1981, 6/1983, 79/1985, 60/1986, 19/1987 y 99/1987). Igualmente señala que, aun siendo diferente el alcance de la colaboración al estar en función de las diversas figuras tributarias y de los distintos elementos de las mismas, existe una clara distinción entre el hecho imponible (cuyo grado de concreción legal es máximo) y el tipo de gravamen o la base imponible (en los que se relativiza el grado de concreción legal) (con cita de las SSTC 221/1992 y 185/1995), sin que ello permita que los Ayuntamientos tengan libertad para fijar los tipos de gravamen, al no ser posible un desapoderamiento del legislador en favor de órganos distintos del Parlamento para la determinación de un elemento esencial en la definición de los tributos, no siendo factibles las habilitaciones indeterminadas para la configuración de los elementos esenciales de los tributos (así, STC 19/1987, FJ 5).

Considera el órgano judicial que, al permitir el art. 72.4 LHL a los Ayuntamientos establecer mediante ordenanza fiscal para los bienes inmuebles urbanos —excluidos los de uso residencial— tipos diferenciados del IBI atendiendo a los usos establecidos por la normativa catastral para la valoración de las construcciones, así como permitirles a tal efecto fijar el umbral de valor para todos o cada uno de los usos a partir de los cuales serán de aplicación los tipos incrementados, se está atribuyendo a los entes municipales la facultad de fijar lo que en definitiva constituye el hecho imponible del impuesto. Es decir, la norma legal está habilitando, a su parecer, a los Ayuntamientos a regular y decidir la cuantía que va a constituir el hecho imponible, afectando, en consecuencia, al hecho imponible del impuesto, esto es, a un elemento sometido al principio de reserva de Ley en términos rigurosos. Además la Ley sólo establece un límite máximo (un 10 por 100), dejando a la libre decisión y, por tanto, a la eventual arbitrariedad de las entidades locales, la determinación del porcentaje dentro del máximo, sin necesidad de justificar el límite que por cada entidad se establezca en cada caso y sin que la ley haya explicado la razón de la fijación de tal concreto porcentaje. En suma, a juicio del órgano judicial, podemos estar ante una habilitación indeterminada para la configuración de los elementos esenciales de los tributos contraria al principio de reserva de ley en materia tributaria del art. 133 CE.

b) Contradicción con el principio de igualdad y de contribución a las cargas públicas de acuerdo con la capacidad económica (arts. 14 y 31.1 CE): Según el órgano judicial, puesto que el art. 72.4 LHL autoriza a los Ayuntamientos a establecer diferentes tipos de gravamen en el impuesto sobre bienes inmuebles, esto es, permite fijar a las ordenanzas una imposición superior para una concreta categoría de bienes inmuebles urbanos (los inmuebles de mayor valor catastral) en función del umbral fijado para cada uso, ello podría no guardar relación alguna con la capacidad económica que se pretende gravar a través del IBI (así, por ejemplo, un inmueble dividido en varias fincas cuyo catastral individualizado no supere el umbral establecido por el Ayuntamiento, aun cuando el valor catastral de la suma de las fincas fuese mayor, tributaria menos que otro inmueble no dividido en varias fincas cuyo valor catastral estuviera por encima de ese umbral aunque no superase el de la suma de las fincas del anterior bien inmueble). Esto pone de manifiesto una desigualdad de trato ante supuestos homogéneos proscrita constitucionalmente.

A lo anterior añade el órgano judicial, de un lado, el hecho de que la Ley excluyó de la aplicación de la norma discutida a los bienes inmuebles de uso residencial, sin razón alguna que justifique el porqué del trato desigual, tanto más cuando las capacidades económicas pueden ser iguales y no acierta a encontrar la razón justificativa de la diferencia en el hecho de que el uso sea residencial o no, al no encontrarse la razón de la diferencia en una circunstancia concreta que sí podría servir como justificación (ser la vivienda habitual), sino en la calificación genérica de “residencial”. Y, de otro lado, porque tampoco se justifica la razón del límite del 10 por 100 de inmuebles que tengan asignado un mayor valor catastral dentro de cada uso en el municipio, y no de otro límite, además de que la Ley no señala un porcentaje concreto, sino que permite a los Ayuntamientos determinar ese porcentaje con la única limitación máxima del 10 por 100.

Y, en fin, concluye el órgano judicial, cuando un inmueble tiene asignados varios usos, se aplicará el tipo correspondiente al uso de la edificación o dependencia principal. Para la fijación del valor catastral de un bien inmueble que tiene atribuidos varios usos se toman en consideración las partes concretas del inmueble y sus usos, siendo el valor catastral el resultado de la suma del valor de las partes calculado en función de sus diferentes usos. La consecuencia que tiene, a los efectos de aplicar el tipo incrementado, tomar el uso predominante del inmueble (por ejemplo, oficinas) soslayando los usos minoritarios (por ejemplo, uso deportivo) supone gravar por tipos incrementados inmuebles superficies que individualmente no deberían ser gravadas a un tipo incrementado y, viceversa, superficies que individualmente consideradas deberían ser gravadas por los tipos incrementados (por ejemplo, oficinas) dejarían de estarlo al quedar absorbidas por un uso predominante distinto (por ejemplo, uso deportivo). Se trata, pues, de idénticas manifestaciones de capacidad económica que reciben un trato dispar, no en supuestos puntuales, sino en una pluralidad de supuestos.

c) Contradicción con la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE): Para finalizar, entiende el órgano judicial que la aplicación del sistema de tipos diferenciados, en la medida que no puede tomarse sobre valores catastrales reales (pues los valores se actualizan todos los años mediante la aplicación del porcentaje que fije la Ley de presupuestos generales del Estado que se publica a finales de diciembre, siendo de todo punto imposible que las ordenanzas puedan tomar en consideración los valores actualizados de cara a fijar el umbral de aplicación de los tipos incrementados), permite una actuación arbitraria de los Ayuntamientos. Además puede suceder que determinados valores que en un ejercicio no superaban el umbral máximo para la aplicación de los tipos incrementados lo superen como consecuencia de la actualización, aplicándose esos tipos incrementados a inmuebles que en el momento de elaboración de la ordenanza no habían sido tomados en consideración.

4. Mediante providencia de 24 de febrero de 2009 la Sección Primera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, por si fuera notoriamente infundada.

5. El día 17 de marzo de 2009 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones, en el que interesa la inadmisión de la presente cuestión por carecer manifiestamente de fundamento las dudas suscitadas por el órgano judicial. Así, tras precisar los hechos de los que trae causa la presente cuestión, delimitar el marco normativo aplicable y concretar las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial, se remite el Fiscal General del Estado, por razones de economía procesal, a las alegaciones efectuadas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4351-2008, también planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid y sustancialmente idéntica a la presente.

Arrancaba el Fiscal General de Estado —en las alegaciones de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4351-2008— analizando la pretendida contradicción entre el precepto cuestionado y el principio de reserva de Ley, para llegar a la conclusión —tras analizar la doctrina de este Tribunal sobre la materia (fundamentalmente la recogida en las SSTC 233/1999 y 63/2003)— de que las corporaciones locales, en virtud de su autonomía (art. 140 y 142 CE) y una vez establecidos y definidos sus tributos por el Estado (para salvar el principio de reserva de Ley de los arts. 31.1 y 133.1 CE), están facultadas para participar en la determinación de la cuantía del impuesto, siempre que la propia Ley tributaria establezca los criterios o límites para definir dicha cuantía y que el desarrollo reglamentario se haga dentro de los cauces habilitados por la normativa legal. A juicio del Fiscal General del Estado, entonces, lo que el Tribunal Constitucional prohíbe, genéricamente, es que la Ley del Estado no imponga límite alguno a la norma reglamentaria para establecer aspectos tributarios del impuesto local, excluyendo concretamente de la norma reglamentaria la regulación del hecho imponible, pero no la de la base imponible o la del tipo de gravamen, aspectos estos en los que es posible la participación del ente local en su determinación.

Pues bien, en el caso analizado el impuesto sobre bienes inmuebles viene regulado en los arts. 60 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2002, de 5 de marzo, fijándose por el Ayuntamiento de Madrid por vía reglamentaria el umbral del valor catastral a partir de cual se aplica el tipo diferenciado en función de los usos establecidos en la normativa catastral para la valoración de las construcciones, sin que pueda predicarse que la libertad del Ayuntamiento para fijar —dentro del límite señalado por la Ley— el porcentaje de bienes inmuebles a los que se aplica aquel tipo diferenciado sea contrario al principio de reserva de Ley, ya que viene obligado a respetar todos los límites establecidos en la normativa legal, a saber, la fijación del tipo de gravamen entre el 0,4 por 100 y el 1,1 por 100; la asunción de los usos fijados por la legislación catastral; y la aplicación del tipo diferenciado a un número de inmuebles no superior al 10 Por 100.

Tampoco considera el Fiscal General del Estado que se vulneran los principios de igualdad y de capacidad económica (art. 14 y 31.1 CE) por establecerse un tipo diferenciado, en atención a los usos de los inmuebles —excluidos los de uso residencial— con un mayor valor catastral (por superar el umbral establecido), precisamente porque la aplicación del tipo diferenciado (del 0,8 por 100 en la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Madrid), no sólo es aplicable a los bienes inmuebles urbanos de mayor valor catastral, sino que se hace en función de unos usos que están vinculados —en su generalidad— a actividades económicas, lo que dota al bien inmueble de un “plus” de valor que no tendría si estuviera despojado de la actividad económica en la que se integra.

Por lo demás, añade el Fiscal, aunque es cierto que el precepto cuestionado dispensa un trato desigual a los inmuebles por el hecho de estar adscritos a un uso u otro y que nada dice sobre las causas de dicho trato diferencial, sin embargo lo cierto es que el propio precepto contempla una penalización impositiva para los bienes inmuebles urbanos de uso residencial desocupados al permitir a los Ayuntamiento establecer un recargo impositivo de hasta el 50 por 100 de la cuota líquida. De esta manera se establece una diferenciación, por razón de la desocupación que permite afirmar que el recargo responde a la finalidad de procurar la plena disposición de dichos bienes para cubrir las necesidades de vivienda de los ciudadanos (de conformidad con el derecho establecido en el art. 47 CE). Además la exposición de motivos de la Ley 51/2002 justifica el recargo impositivo sobre los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados en el objetivo de facilitar el acceso de todos los ciudadanos al disfrute de una vivienda digna y adecuada, razón por la cual se puede afirmar que la denunciada discriminación —de la exclusión de los bienes inmuebles de uso residencial del tipo incrementado— aparece como justificada y razonable al estar fundada en que la finalidad y utilidad de estos bienes es servir de vivienda a los ciudadanos.

Y con relación a la quiebra del principio de igualdad, a la que alude el órgano judicial por el fraccionamiento de un bien inmueble en varias fincas catastrales en comparación con el mismo bien inmueble integrado en una única finca catastral, señala el Fiscal General del Estado que los términos no son homologables para efectuar un eventual juicio de igualdad, dado que la supuesta discriminación nacería del uso al que se destina el bien inmueble y no de su posible fraccionamiento en varias fincas catastrales.

Por otra parte, y respecto de inmotivación y carencia de justificación legal del límite del 10 por 100 de los bienes inmuebles a los que se aplicará el tipo diferenciado, lo cierto es, a juicio del Fiscal General del Estado, que, además de que el porcentaje al que se aplica el tipo diferenciado está legalmente previsto, no existe problema alguno en que el legislador estatal pueda hacer una regulación parcial de determinados aspectos de los impuestos locales predisponiendo criterios o límites para su ulterior definición por cada corporación local, a la que corresponderá, en ejercicio de su autonomía, la precisión de cuál será la cuantía de la deuda tributaria de acuerdo con el marco legal aplicable. Además ese tipo diferenciado no sería discriminatorio, pues el “plus de valor” que supone para un bien inmueble el formar parte de una actividad económica implica que cuando el uso predominante sea alguno de los señalados reglamentariamente la discriminación estaría justificada.

Y, en fin, tampoco podría prosperar, para el Fiscal General del Estado, la queja basada en los hipotéticos fallos en el sistema de determinación del umbral del valor catastral a partir del cual se establece un tipo diferenciado, sobre la base de la imposibilidad temporal de los Ayuntamientos de tenerlo en cuenta en razón de la fecha de publicación de la Ley de presupuestos generales del Estado, pues, no sólo dicha queja iría referida a la ordenanza fiscal y no al precepto legal, no pudiendo ser las disposiciones de rango reglamentario objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, sino que no se llega a comprender cómo dicha cuestión supone una arbitrariedad del legislador. Además el órgano judicial no cumple con la carga de justificar por qué el precepto cuestionado es arbitrario por falta de una justificación razonable y objetiva, tanto más cuando la reforma operada en el art. 72 de la Ley de haciendas locales por la Ley 51/2002 se concretó en mantener y fortalecer la garantía del principio de suficiencia financiera de las entidades locales y en incrementar la autonomía municipal en el ámbito de los tributos locales.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 22 de Madrid plantea una cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado b) sic del art. 72.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de

marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (LHL), ya que pudiera ser contrario a los artículos 9.3, 14, 31.1 y 133, todos ellos de la Constitución española. Las dudas de constitucionalidad planteadas por

el órgano judicial han sido recientemente resueltas por el ATC 123/2009, de 28 de abril, dictado como consecuencia de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4351-2008 planteada por el propio Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid

con relación a la misma disposición legal, en el que este Tribunal, tras hacer algunas precisiones sobre el objeto de la cuestión, ha considerado que se encontraba notoriamente infundada, en los términos que esta expresión ha sido entendida por la

doctrina constitucional (FJ 1).

En efecto, el órgano judicial denunciaba que al permitir el art. 72.4 LHL establecer a los Ayuntamientos mediante ordenanza fiscal en el impuesto sobre bienes inmuebles unos tipos de gravamen diferenciados en función de los diferentes usos establecidos por la normativa catastral para determinados bienes inmuebles (del 0,8 por 100 según la ordenanza fiscal de Madrid), así como al permitirles fijar el umbral de valor a partir del cual serán de aplicación esos tipos, estaba habilitándoles a fijar lo que en definitiva constituye el hecho imponible, en contra del principio de reserva de Ley existente en materia tributaria (art. 133 CE). Sin embargo, en el citado ATC 123/2009, de 28 de abril, hemos considerado que “ningún óbice existe desde un punto de vista estrictamente constitucional para que un Ayuntamiento fije mediante ordenanza fiscal, dentro de los márgenes fijados por la norma legal habilitante, un tipo de gravamen específico para una concreta clase de bienes inmuebles (en el caso de autos, del 0,8 por 100)”, al ser ésta una técnica “al servicio de la autonomía de los municipios” que, no sólo se concilia perfectamente con el principio de reserva de Ley, sino que sirve, además, al principio de suficiencia de los municipios en la medida que les posibilita aumentar la recaudación en función de sus necesidades (FJ 3).

Añadía a continuación el órgano judicial que el precepto cuestionado vulneraba el principio de igualdad en la contribución a las cargas públicas de acuerdo con la capacidad económica (arts. 14 y 31.1, ambos CE), al autorizar a los Ayuntamientos a fijar una imposición superior para una concreta categoría de bienes inmuebles urbanos (los inmuebles de mayor valor catastral) en función del umbral fijado para cada uso. A este respecto hemos señalado que los términos de la comparación ofrecidos por el órgano judicial no eran homologables para realizar el juicio de igualdad “ya que la supuesta discriminación denunciada dependería exclusivamente del fraccionamiento de las finscas y no del uso al que se destinan los inmuebles, que es el criterio utilizado por la norma cuestionada” (FJ 4).

Tampoco consideramos que la exclusión de los bienes inmuebles de uso residencial de la regla legal cuestionada lesione el principio de igualdad, dado que, de un lado, no existe ningún óbice “desde un punto de vista constitucional para que se otorgue un trato más favorable a un bien inmueble de uso residencial” y, de otro, estaríamos ante “una opción legislativa que no sólo no afecta al principio de igualdad en la contribución a las cargas públicas en la medida que grava de forma distinta situaciones diferentes, sino que cuenta con una justificación objetiva y razonable que la legitima desde un punto de vista constitucional” (FJ 5). Ni tampoco apreciamos que lesionase el principio de igualdad el hecho de que, porque un inmueble tuviese asignados varios usos, la norma legal le impusiera la aplicación del tipo correspondiente al uso de la edificación o dependencia principal (es decir, el uso predominante del inmueble), pues, no sólo los términos de comparación no eran homogénos al bastar “la existencia de una diferencia en los usos predominantes de los inmuebles sometidos a comparación para que el trato dispar quede justificado”, sino que, además, con la medida adoptada lo que está haciendo el legislador “es tratar de forma desigual situaciones diferentes, incorporando a la norma un criterio objetivo y racional de diferenciación para una tributación más acorde con los principios constitucionales que necesariamente informan el sistema tributario” (FJ 7).

También cuestionaba el órgano judicial, esta vez desde la perspectiva de su falta de fundamento, el límite previsto para la aplicación de los tipos diferenciados (del 10 por 100 de los inmuebles que tengan asignado un mayor valor catastral dentro de cada uso en el municipio), respecto del cual hemos concluido que “la imposición por la norma habilitante de un límite a la actuación municipal no es sino fruto del cumplimiento por el legislador de las exigencias que le impone el Texto constitucional” (FJ 6).

En fin, aun cuando el órgano judicial entendía, en último lugar, que la aplicación del sistema de tipos diferenciados permitía una actuación arbitraria de los Ayuntamientos contraria al art. 9.3 CE, sin embargo, consideramos que, puesto que la norma tenía una finalidad legítima y razonable, no establecía discriminación de ningún tipo y las medidas adoptadas no eran desproporcionadas, ningún vicio de inconstitucionalidad se le podía imputar desde la perspectiva del citado art. 9.3 CE (FJ 8).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4352-2008.

Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil nueve.

AUTO 162/2009, de 19 de mayo de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:162A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 8089-2008, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid en relación con el artículo 72.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales.

Hacienda local: fijación de los tipos de gravamen por los ayuntamientos. Igualdad en la ley: falta de identidad de supuestos de hecho; materia tributaria. Igualdad tributaria: término de comparación inidóneo. Impuesto sobre bienes inmuebles: hacienda local. Principio de capacidad económica: tipos impositivos. Principio de interdicción de la arbitrariedad: hacienda local (ATC 123/2009).

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 24 de octubre de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 25 de septiembre de 2008, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado b) sic]del art. 72.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (LHL), por si pudiera ser contrario a los artículos [9.3] 14, 31.1 y 133, todos ellos de la Constitución española.

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

a) Con fecha de 29 de diciembre de 2005 la entidad mercantil Agua Nueve, S.L., presentó una reclamación económico-administrativa (núm. 200-2006-1773) contra una liquidación del impuesto sobre bienes inmuebles correspondientes al ejercicio 2005, ante el Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Madrid el que por Resolución con fecha de 28 de junio de 2006 desestimó la reclamación.

b) Contra la anterior Resolución se interpuso recurso ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 13 de Madrid (procedimiento ordinario núm. 152-2006), en el que, conclusos los autos y pendientes de votación y fallo, se dictó providencia con fecha de 18 de enero de 2008 por la que se acordaba oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 72.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, al poder ser contrario a los arts. 133.1 y 133.2 CE “que consagran el principio de reserva de ley en la materia tributaria, en la medida en que modifica el régimen de tributación en el IBI, otorgando a los Ayuntamientos la potestad para fijar los umbrales de valor catastral a partir de los cuales pueden aplicarse los tipos incrementados, lo que supondría alterar los elementos configuradores del hecho imponible mediante un apoderamiento o habilitación genérica a las corporaciones locales a tal fin”; a los arts. 14 y 31.1 CE, “que consagran los principios de igualdad y de contribución al sostenimiento de los gastos públicos”, ya que el sistema de exacción del IBI por tipos incrementos en función de los usos catastrales “pudiera generar situaciones de desigualdad discriminatorias” al permitir a los Ayuntamientos “la aplicación de un tipo impositivo muy superior al general sólo a determinados sujetos pasivos (aquellos cuyos inmuebles tengan un valor catastral que supere cada uno de los umbrales fijados por el propio Ayuntamiento)”, lo que “puede no guardar relación alguna con la capacidad económica que se pretende gravar”, además de generar una discriminación “por la exclusión de los inmuebles de uso residencial”, y otra discriminación por “la fijación inmotivada de un límite del 10 por 100 de inmuebles que tengan asignado un mayor valor catastral dentro de cada uso en el municipio”, pudiéndose producir discriminaciones “entre referencias catastrales que revelen una misma capacidad económica, en función de que las mismas se encuentren afectas o no a un concreto uso”; y al art. 9.3 CE, que consagra el principio de proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos, “al establecer el legislador un sistema que permite a las entidades municipales actuar arbitrariamente”, en la medida en que les deja determinar libremente “a cuántos bienes se les va a exigir el tributo mediante la aplicación del tipo incrementado”.

3. Mediante Auto de 25 de septiembre de 2008 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Madrid acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el “apartado b) sic del artículo 74 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, por si el mismo pudiera ser contrario a lo dispuesto en los artículos 14, 31.1 y 133 de la Constitución española”. En la fundamentación jurídica del Auto, tras concretar la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona, los preceptos constitucionales infringidos y justificar la medida en la que la decisión del proceso depende de las normas en cuestión, se razona, en esencia, en los siguientes términos:

a) Contradicción con el principio de reserva de Ley en materia tributaria (art. 133 CE): Precisa el órgano judicial que, aun siendo la reserva de Ley en materia tributaria de carácter relativo —creación ex novo del tributo y determinación de los elementos esenciales (con cita de las SSTC 37/1981, 6/1983, 179/1985, 19/1987 y 185/1995)—, está admitida la colaboración reglamentaria en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad (con cita de las SSTC 37/1981, 6/1983, 79/1985, 60/1986, 19/1987 y 99/1987). Igualmente señala que, aun siendo diferente el alcance de la colaboración al estar en función de las diversas figuras tributarias y de los distintos elementos de las mismas, existe una clara distinción entre el hecho imponible (cuyo grado de concreción legal es máximo) y el tipo de gravamen o la base imponible (en los que se relativiza el grado de concreción legal) (con cita de las SSTC 221/1992 y 185/1995), sin que ello permita que los Ayuntamientos tengan libertad para fijar los tipos de gravamen, al no ser posible un desapoderamiento del legislador en favor de órganos distintos del Parlamento para la determinación de un elemento esencial en la definición de los tributos, no siendo factibles las habilitaciones indeterminadas para la configuración de los elementos esenciales de los tributos (así, STC 19/1987, FJ 5).

Considera el órgano judicial que, al permitir el art. 72.4 LHL a los Ayuntamientos establecer mediante ordenanza fiscal para los bienes inmuebles urbanos —excluidos los de uso residencial— tipos diferenciados del IBI atendiendo a los usos establecidos por la normativa catastral para la valoración de las construcciones, así como permitirles a tal efecto fijar el umbral de valor para todos o cada uno de los usos a partir de los cuales serán de aplicación los tipos incrementados, se está atribuyendo a los entes municipales la facultad de fijar lo que en definitiva constituye el hecho imponible del impuesto. Es decir, la norma legal está habilitando, a su parecer, a los Ayuntamientos a regular y decidir la cuantía que va a constituir el hecho imponible, afectando, en consecuencia, al hecho imponible del impuesto, esto es, a un elemento sometido al principio de reserva de Ley en términos rigurosos. Además la Ley sólo establece un límite máximo (un 10 por 100), dejando a la libre decisión y, por tanto, a la eventual arbitrariedad de las entidades locales, la determinación del porcentaje dentro del máximo, sin necesidad de justificar el límite que por cada entidad se establezca en cada caso y sin que la Ley haya explicado la razón de la fijación de tal concreto porcentaje. En suma, a juicio del órgano judicial, podemos estar ante una habilitación indeterminada para la configuración de los elementos esenciales de los tributos contraria al principio de reserva de Ley en materia tributaria del art. 133 CE.

b) Contradicción con el principio de igualdad y de contribución a las cargas públicas de acuerdo con la capacidad económica (arts. 14 y 31.1 CE): Según el órgano judicial, puesto que el art. 72.4 LHL autoriza a los Ayuntamientos a establecer diferentes tipos de gravamen en el impuesto sobre bienes inmuebles, esto es, permite fijar a las ordenanzas una imposición superior para una concreta categoría de bienes inmuebles urbanos (los inmuebles de mayor valor catastral) en función del umbral fijado para cada uso, ello podría no guardar relación alguna con la capacidad económica que se pretende gravar a través del IBI (así, por ejemplo, un inmueble dividido en varias fincas cuyo catastral individualizado no supere el umbral establecido por el Ayuntamiento, aun cuando el valor catastral de la suma de las fincas fuese mayor, tributaria menos que otro inmueble no dividido en varias fincas cuyo valor catastral estuviera por encima de ese umbral aunque no superase el de la suma de las fincas del anterior bien inmueble). Esto pone de manifiesto una desigualdad de trato ante supuestos homogéneos proscrita constitucionalmente.

A lo que anterior añade el órgano judicial, de un lado, el hecho de que la Ley excluyó de la aplicación de la norma discutida a los bienes inmuebles de uso residencial, sin razón alguna que justifique el porqué del trato desigual, tanto más cuando las capacidades económicas pueden ser iguales y no acierta a encontrar la razón justificativa de la diferencia en el hecho de que el uso sea residencial o no, al no encontrarse la razón de la diferencia en una circunstancia concreta que sí podría servir como justificación (ser la vivienda habitual), sino en la calificación genérica de “residencial”. Y, de otro lado, porque tampoco se justifica la razón del límite del 10 por 100 de inmuebles que tengan asignado un mayor valor catastral dentro de cada uso en el municipio, y no de otro límite, además de que la Ley no señala un porcentaje concreto, sino que permite a los Ayuntamientos determinar ese porcentaje con la única limitación máxima del 10 por 100.

Y, en fin, concluye el órgano judicial, cuando un inmueble tiene asignados varios usos, se aplicará el tipo correspondiente al uso de la edificación o dependencia principal. Para la fijación del valor catastral de un bien inmueble que tiene atribuidos varios usos se toman en consideración las partes concretas del inmueble y sus usos, siendo el valor catastral el resultado de la suma del valor de las partes calculado en función de sus diferentes usos. La consecuencia que tiene, a los efectos de aplicar el tipo incrementado, tomar el uso predominante del inmueble (por ejemplo, oficinas) soslayando los usos minoritarios (por ejemplo, uso deportivo) supone gravar por tipos incrementados inmuebles superficies que individualmente no deberían ser gravadas a un tipo incrementado y, viceversa, superficies que individualmente consideradas deberían ser gravadas por los tipos incrementados (por ejemplo, oficinas) dejarían de estarlo al quedar absorbidas por un uso predominante distinto (por ejemplo, uso deportivo). Se trata, pues, de idénticas manifestaciones de capacidad económica que reciben un trato dispar, no en supuestos puntuales, sino en una pluralidad de supuestos.

c) Contradicción con la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE): Para finalizar, entiende el órgano judicial que la aplicación del sistema de tipos diferenciados, en la medida que no puede tomarse sobre valores catastrales reales (pues los valores se actualizan todos los años mediante la aplicación del porcentaje que fije la Ley de presupuestos generales del Estado que se publica a finales de diciembre, siendo de todo punto imposible que las ordenanzas puedan tomar en consideración los valores actualizados de cara a fijar el umbral de aplicación de los tipos incrementados), permite una actuación arbitraria de los Ayuntamientos. Además puede suceder que determinados valores que en un ejercicio no superaban el umbral máximo para la aplicación de los tipos incrementados lo superen como consecuencia de la actualización, aplicándose esos tipos incrementados a inmuebles que en el momento de elaboración de la ordenanza no habían sido tomados en consideración,

4. Mediante providencia de 24 de febrero de 2009 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, por si fuese notoriamente infundada.

5. El día 17 de marzo de 2009 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el que interesa la inadmisión de la presente cuestión por carecer manifiestamente de fundamento las dudas suscitadas por el órgano judicial. Así, tras precisar los hechos de los que trae causa la presente cuestión, delimitar el marco normativo aplicable y concretar las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial, se remite el Fiscal General del Estado, por razones de economía procesal, a las alegaciones efectuadas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4351-2008, también planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid y sustancialmente idéntica a la presente.

Arrancaba el Fiscal General de Estado —en las alegaciones de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4351-2008— analizando la pretendida contradicción entre el precepto cuestionado y el principio de reserva de Ley, para llegar a la conclusión —tras analizar la doctrina de este Tribunal sobre la materia (fundamentalmente la recogida en las SSTC 233/1999 y 63/2003)— de que las corporaciones locales, en virtud de su autonomía (art. 140 y 142 CE) y una vez establecidos y definidos sus tributos por el Estado (para salvar el principio de reserva de Ley de los arts. 31.1 y 133.1 CE), están facultadas para participar en la determinación de la cuantía del impuesto, siempre que la propia Ley tributaria establezca los criterios o límites para definir dicha cuantía y que el desarrollo reglamentario se haga dentro de los cauces habilitados por la normativa legal. A juicio del Fiscal General del Estado, entonces, lo que el Tribunal Constitucional prohíbe, genéricamente, es que la ley del Estado no imponga límite alguno a la norma reglamentaria para establecer aspectos tributarios del impuesto local, excluyendo concretamente de la norma reglamentaria la regulación del hecho imponible, pero no la de la base imponible o la del tipo de gravamen, aspectos estos en los que es posible la participación del ente local en su determinación.

Pues bien, en el caso analizado el impuesto sobre bienes inmuebles viene regulado en los arts. 60 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2002, de 5 de marzo, fijándose por el Ayuntamiento de Madrid por vía reglamentaria el umbral del valor catastral a partir de cual se aplica el tipo diferenciado en función de los usos establecidos en la normativa catastral para la valoración de las construcciones, sin que pueda predicarse que la libertad del Ayuntamiento para fijar —dentro del límite señalado por la Ley— el porcentaje de bienes inmuebles a los que se aplica aquel tipo diferenciado sea contrario al principio de reserva de Ley, ya que viene obligado a respetar todos los límites establecidos en la normativa legal, a saber, la fijación del tipo de gravamen entre el 0,4 por 100 y el 1,1 por 100; la asunción de los usos fijados por la legislación catastral; y la aplicación del tipo diferenciado a un número de inmuebles no superior al 10 por 100.

Tampoco considera el Fiscal General del Estado que se vulneran los principios de igualdad y de capacidad económica (art. 14 y 31.1 CE) por establecerse un tipo diferenciado, en atención a los usos de los inmuebles —excluidos los de uso residencial— con un mayor valor catastral (por superar el umbral establecido), precisamente porque la aplicación del tipo diferenciado (del 0,8 por 100 en la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Madrid), no sólo es aplicable a los bienes inmuebles urbanos de mayor valor catastral, sino que se hace en función de unos usos que están vinculados —en su generalidad— a actividades económicas, lo que dota al bien inmueble de un “plus” de valor que no tendría si estuviera despojado de la actividad económica en la que se integra.

Por lo demás, añade el Fiscal, aunque es cierto que el precepto cuestionado dispensa un trato desigual a los inmuebles por el hecho de estar adscritos a un uso u otro y que nada dice sobre las causas de dicho trato diferencial, sin embargo lo cierto es que el propio precepto contempla una penalización impositiva para los bienes inmuebles urbanos de uso residencial desocupados al permitir a los Ayuntamiento establecer un recargo impositivo de hasta el 50 por 100 de la cuota líquida. De esta manera se establece una diferenciación, por razón de la desocupación que permite afirmar que el recargo responde a la finalidad de procurar la plena disposición de dichos bienes para cubrir las necesidades de vivienda de los ciudadanos (de conformidad con el derecho establecido en el art. 47 CE). Además la exposición de motivos de la Ley 51/2002 justifica el recargo impositivo sobre los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados en el objetivo de facilitar el acceso de todos los ciudadanos al disfrute de una vivienda digna y adecuada, razón por la cual se puede afirmar que la denunciada discriminación —de la exclusión de los bienes inmuebles de uso residencial del tipo incrementado— aparece como justificada y razonable al estar fundada en que la finalidad y utilidad de estos bienes es servir de vivienda a los ciudadanos.

Y con relación a la quiebra del principio de igualdad, a la que alude el órgano judicial por el fraccionamiento de un bien inmueble en varias fincas catastrales en comparación con el mismo bien inmueble integrado en una única finca catastral, señala el Fiscal General del Estado que los términos no son homologables para efectuar un eventual juicio de igualdad, dado que la supuesta discriminación nacería del uso al que se destina el bien inmueble y no de su posible fraccionamiento en varias fincas catastrales.

Por otra parte, y respecto de inmotivación y carencia de justificación legal del límite del 10 por 100 de los bienes inmuebles a los que se aplicará el tipo diferenciado, lo cierto es, a juicio del Fiscal General del Estado, que, además de que el porcentaje al que se aplica el tipo diferenciado está legalmente previsto, no existe problema alguno en que el legislador estatal pueda hacer una regulación parcial de determinados aspectos de los impuestos locales predisponiendo criterios o límites para su ulterior definición por cada corporación local, a la que corresponderá, en ejercicio de su autonomía, la precisión de cuál será la cuantía de la deuda tributaria de acuerdo con el marco legal aplicable. Además ese tipo diferenciado no sería discriminatorio, pues el “plus de valor” que supone para un bien inmueble el formar parte de una actividad económica implica que cuando el uso predominante sea alguno de los señalados reglamentariamente la discriminación estaría justificada.

Y, en fin, tampoco podría prosperar, para el Fiscal General del Estado, la queja basada en los hipotéticos fallos en el sistema de determinación del umbral del valor catastral a partir del cual se establece un tipo diferenciado, sobre la base de la imposibilidad temporal de los Ayuntamientos de tenerlo en cuenta en razón de la fecha de publicación de la Ley de presupuestos generales del Estado, pues, no sólo dicha queja iría referida a la ordenanza fiscal y no al precepto legal, no pudiendo ser las disposiciones de rango reglamentario objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, sino que no se llega a comprender cómo dicha cuestión supone una arbitrariedad del legislador. Además el órgano judicial no cumple con la carga de justificar por qué el precepto cuestionado es arbitrario por falta de una justificación razonable y objetiva, tanto más cuando la reforma operada en el art. 72 de la Ley de haciendas locales por la Ley 51/2002 se concretó en mantener y fortalecer la garantía del principio de suficiencia financiera de las entidades locales y en incrementar la autonomía municipal en el ámbito de los tributos locales.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 13 de Madrid plantea una cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado b) sic del art. 72.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de

marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (LHL), ya que pudiera ser contrario a los artículos [9.3] 14, 31.1 y 133, todos ellos de la Constitución española. Las dudas de constitucionalidad planteadas

por el órgano judicial han sido recientemente resueltas por el ATC 123/2009, de 28 de abril, dictado como consecuencia de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4351-2008 planteada, en términos idénticos, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo

núm. 22 de Madrid con relación a la misma disposición legal, en el que este Tribunal, tras hacer algunas precisiones sobre el objeto de la cuestión, ha considerado que se encontraba notoriamente infundada, en los términos que esta expresión ha sido

entendida por la doctrina constitucional (FJ 1).

En efecto, el órgano judicial denunciaba que al permitir el art. 72.4 LHL establecer a los Ayuntamientos mediante ordenanza fiscal en el impuesto sobre bienes inmuebles unos tipos de gravamen diferenciados en función de los diferentes usos establecidos por la normativa catastral para determinados bienes inmuebles (del 0,8 por 100 según la ordenanza fiscal de Madrid), así como al permitirles fijar el umbral de valor a partir del cual serán de aplicación esos tipos, estaba habilitándoles a fijar lo que en definitiva constituye el hecho imponible en contra del principio de reserva de Ley existente en materia tributaria (art. 133 CE). Sin embargo, en el citado ATC 123/2009, de 28 de abril, considerábamos que “ningún óbice existe desde un punto de vista estrictamente constitucional para que un Ayuntamiento fije mediante ordenanza fiscal, dentro de los márgenes fijados por la norma legal habilitante, un tipo de gravamen específico para una concreta clase de bienes inmuebles (en el caso de autos, del 0,8 por 100)”, al ser ésta una técnica “al servicio de la autonomía de los municipios” que no sólo se concilia perfectamente con el principio de reserva de Ley, sino que sirve, además, al principio de suficiencia de los municipios en la medida que les posibilita aumentar la recaudación en función de sus necesidades (FJ 3).

Añadía a continuación el órgano judicial que el precepto cuestionado vulneraba el principio de igualdad en la contribución a las cargas públicas de acuerdo con la capacidad económica (arts. 14 y 31.1, ambos CE), al autorizar a los Ayuntamientos a fijar una imposición superior para una concreta categoría de bienes inmuebles urbanos (los inmuebles de mayor valor catastral) en función del umbral fijado para cada uso. A este respecto señalamos que los términos de la comparación ofrecidos por el órgano judicial no eran homologables para realizar el juicio de igualdad “ya que la supuesta discriminación denunciada dependería exclusivamente del fraccionamiento de las finscas y no del uso al que se destinan los inmuebles, que es el criterio utilizado por la norma cuestionada” (FJ 4).

Tampoco consideramos que la exclusión de los bienes inmuebles de uso residencial de la regla legal cuestionada lesionase el principio de igualdad, dado que, de un lado, no existe ningún óbice “desde un punto de vista constitucional para que se otorgue un trato más favorable a un bien inmueble de uso residencial” y, de otro, estaríamos ante “una opción legislativa que no sólo no afecta al principio de igualdad en la contribución a las cargas públicas en la medida que grava de forma distinta situaciones diferentes, sino que cuenta con una justificación objetiva y razonable que la legitima desde un punto de vista constitucional” (FJ 5). Ni tampoco apreciamos que lesionase el principio de igualdad el hecho de que, porque un inmueble tuviese asignados varios usos, la norma legal le impusiese la aplicación del tipo correspondiente al uso de la edificación o dependencia principal (es decir, el uso predominante del inmueble), pues, no sólo los términos de comparación no eran homogénos al bastar “la existencia de una diferencia en los usos predominantes de los inmuebles sometidos a comparación para que el trato dispar quede justificado”, sino que, además, con la medida adoptada lo que está haciendo el legislador “es tratar de forma desigual situaciones diferentes, incorporando a la norma un criterio objetivo y racional de diferenciación para una tributación más acorde con los principios constitucionales que necesariamente informan el sistema tributario” (FJ 7).

También cuestionaba el órgano judicial, esta vez desde la perspectiva de su falta de fundamento, el límite previsto para la aplicación de los tipos diferenciados (del 10 por 100 de los inmuebles que tengan asignado un mayor valor catastral dentro de cada uso en el municipio), respecto del cual concluimos que “la imposición por la norma habilitante de un límite a la actuación municipal no es sino fruto del cumplimiento por el legislador de las exigencias que le impone el texto constitucional” (FJ 6).

En fin, aun cuando el órgano judicial entendía, en último lugar, que la aplicación del sistema de tipos diferenciados permitía una actuación arbitraria de los Ayuntamientos contraria al art. 9.3 CE, sin embargo, consideramos que, puesto que la norma tenía una finalidad legítima y razonable, no establecía discriminación de ningún tipo y las medidas adoptadas no eran desproporcionadas, ningún vicio de inconstitucionalidad se le podía imputar desde la perspectiva del citado art. 9.3 CE (FJ 8).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad num. 8089-2008.

Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil nueve.

AUTO 163/2009, de 21 de mayo de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:163A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6294-2006, promovido por don Antonio Álvarez Rendón en causa penal.

Plazos del recurso de amparo: incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente. Plazos procesales: cómputo de plazos en supuesto de nombramiento de abogado y procurador. Recurso de amparo: carácter prematuro. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 13 de junio de 2006 don José Duarte González, Abogado, interpuso recurso de amparo en nombre de don Antonio Álvarez Rendón contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz de 4 de mayo de 2006, que desestima el recurso de apelación núm. 174-2006 interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Badajoz en juicio rápido núm. 50-2006. Se solicitaba en dicho escrito se procediera a la designación a favor del recurrente de un Procurador del turno de oficio para que ostentara su representación en este proceso constitucional.

2. Por diligencia de ordenación de la Sala Primera de 28 de junio de 2006 se accedió a ésta última pretensión, procediéndose por el Colegio de Procuradores de Madrid al nombramiento de doña María Macarena Rodríguez Ruiz para la representación del recurrente. Por nueva diligencia de ordenación de 19 de septiembre de 2006 se tiene por hecha dicha designación, concediéndose a la citada Procuradora, conforme al art. 50.5 LOTC, un plazo de diez días para que suscriba la demanda presentada por el Letrado don José Duarte González.

Este trámite se cumplimenta mediante escrito de formalización de demanda de dicha Procuradora presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 29 de septiembre de 2006.

3. Mediante providencia de 23 de septiembre de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal inadmitió el presente recurso de amparo por falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

4. Mediante escrito presentado el día 23 de octubre de 2008 el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la anterior providencia. Entiende el Fiscal que, proponiéndose el recurrente formular recuso de amparo contra las Sentencias dictadas en esta causa por el Juzgado de lo Penal núm. 2 y la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz, promovió el oportuno incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución de esta última, dictando la Sala Auto de 24 de julio de 2006. Lo que implica el agotamiento de todas las posibilidades impugnatorias existentes, por lo que no concurre el defecto invocado en la providencia recurrida.

5. El demandante de amparo presentó alegaciones por escrito registrado con fecha 6 de noviembre de 2008, interesando la estimación del recurso de súplica, en base a los mismos fundamentos que el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de este Tribunal acordó por unanimidad la inadmisión de la demanda de amparo en providencia de 23 de septiembre de 2008 al entender que concurría el óbice procesal de falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial. El Fiscal recurrió en súplica dicha providencia por considerar que no se apreciaba dicha causa de inviabilidad de la demanda al haberse formulado incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de la Sala resolutoria de la apelación. A esta argumentación se adhiere el recurrente, interesando en consecuencia la admisión a trámite de la demanda de amparo.

2. El requisito previsto en los arts. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, referente a la necesidad de que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, es una condición de admisibilidad del recurso de amparo, que responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del mismo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, es decir sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del amparo constitucional (entre otras, SSTC 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2 y 228/2007, de 5 de noviembre, FJ 2). También hemos señalado, en la misma línea de la doctrina expuesta, que para que entre en funcionamiento la justicia constitucional es preciso que estén agotadas las vías judiciales, razón por la cual “no puede acudir ante este Tribunal por la vía del amparo quien ha considerado procedente la utilización de un recurso o remedio procesal en la vía ordinaria en tanto ésta no haya concluido, ya que, de lo contrario, se estaría afectando a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, resultando imposible la coexistencia temporal de un recurso de amparo con la vía judicial, dado que es necesario esperar a la conclusión de ésta para acudir ante este Tribunal” (por todas, STC 249/2006, de 24 de julio, FJ 2).

La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa conduce a la desestimación del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, dado que el recurrente ha iniciado el presente proceso constitucional cuando aún estaba pendiente la vía judicial ordinaria, de suerte que debe reputarse su recurso como prematuro. En efecto, según consta en las actuaciones, por don Antonio Álvarez Rendón se interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz de 4 de mayo de 2006 mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 13 de junio de 2006, a la vez que abría una vía de impugnación paralela al promover ante la misma Sala incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), donde invocaba las lesiones constitucionales que ahora reproduce en su demanda, que fue desestimado por Auto de 24 de julio de 2006 (notificado a la parte el 1 de septiembre del mismo año). Esta circunstancia implica que el presente recurso debe inadmitirse por falta de agotamiento de la vía judicial previa, conforme a la anterior doctrina, ya que el recurrente compareció ante este Tribunal cuando aún no se habían agotado todos los medios de impugnación que había puesto en marcha dentro de la vía judicial, provocando la coexistencia temporal de ambos procedimientos, el de la jurisdicción ordinaria y el de este Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, la demanda de amparo, en el momento de su interposición, que es el que se ha de tomar como “punto de referencia” (SSTC 249/2006, de 24 de junio, FJ 2 y 242/2007, de 10 de diciembre, FJ 4), presentaba un defecto procesal insubsanable. Sin que pueda argumentarse en contra de esta afirmación (aunque no se hace ninguna referencia sobre este aspecto ni por el Fiscal ni por el recurrente) que en este caso la vía judicial quedó agotada con anterioridad a la fecha de la formalización de la demanda (29 de septiembre de 2006), puesto que el momento en que se ha de acreditar cumplido el requisito de agotamiento que ahora nos ocupa es el de la interposición del recurso, que da inicio al proceso constitucional, con independencia de que luego se subsane el defecto de postulación que se había apreciado mediante la correspondiente designación del Procurador que ostentara la representación del recurrente. En esta misma línea, respecto del requisito del plazo, la STC 270/1993, de 20 de septiembre, pone de relieve: “para efectuar el cómputo del plazo legal de interposición del recurso no puede tomarse como dies ad quem el 19 de abril de 1991, fecha en que, dando cumplimiento a nuestra anterior providencia de 21 de marzo de 1991, se presentó escrito de demanda con las formalidades establecidas en el art. 49 LOTC, sino el 5 de octubre de 1990, que es la fecha en que se registró en este Tribunal la solicitud inicial de nombramiento de Abogado y Procurador de turno de oficio, momento en el que el recurrente tenía conocimiento suficiente, aunque al parecer no de forma fehaciente, de la existencia de la Sentencia que agotaba la vía judicial previa y que le permitió iniciar la actividad necesaria para formalizar la correspondiente demanda de amparo” (FJ 3).

Por todo lo cual, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 23 de septiembre de 2008.

Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil nueve.

AUTO 164/2009, de 22 de mayo de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:164A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 9749-2008, promovido por don Fadi Arawi en contencioso-administrativo, sobre sanción en materia de extranjería.

Demanda de amparo: justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de diciembre de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña María de los Ángeles Fernández Aguado, en nombre y representación de don Fadi Arawi, y bajo la dirección del Letrado José Luis Sánchez Bernal, presentó demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 3 de octubre de 2008, por la que se desestima el recurso de apelación núm. 739-2008 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid de 10 de octubre de 2005, dictada en el procedimiento abreviado núm. 479-2005, sobre sanción en materia de extranjería.

2. La Sección Segunda, mediante providencia de 11 de marzo de 2009, acordó no admitir el recurso por considerar que el demandante no había satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 50.1 a) y 49.1 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 1 de abril de 2009, interpuso recurso de súplica contra dicha providencia, argumentando que examinada la demanda de amparo se observa que en el folio siete, dentro del apartado relativo a la “procedencia de este recurso y cumplimiento de sus presupuesto procesales”, se incluye un párrafo relativo a la especial trascendencia constitucional de la demanda.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 2 de abril de 2009, acordó dar traslado del recurso de súplica para alegaciones al demandante, quien por escrito registrado el 8 de abril de 2009 se adhirió en todos sus términos a los argumentos esgrimidos en dicho recurso, destacando que, además, la demanda tiene especial trascendencia constitucional, por lo que debe ser admitida a trámite.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de la demanda, a la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal expuestas en el recurso de súplica, pone efectivamente de relieve que en su página 7 se dedica un apartado específico a tratar de justificar la especial trascendencia

constitucional de la pretensión de amparo.

Por tanto, con estimación del recurso de súplica interpuesto, procede dejar sin efecto la providencia impugnada. Ello no implica la admisión a trámite del presente recurso de amparo, ya que el cumplimiento de la exigencia de justificar de manera expresa la especial trascendencia constitucional del recurso, lo es sin perjuicio de “la apreciación por parte de este Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1 b) LOTC acerca de si, cumplida aquella exigencia por el recurrente, el recurso de amparo reviste efectivamente una especial trascendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 1; y ATC 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2). De ese modo, sobre la admisión o inadmisión a trámite del presente recurso de amparo habrá de decidirse por esta Sección en nueva providencia (art. 50.1 LOTC).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 11 de marzo de 2009, que se deja sin efecto, y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil nueve.

AUTO 165/2009, de 25 de mayo de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:165A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 44-2008, promovido por don Mauricio Roberto Venegas Silva en contencioso-administrativo.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 2 de enero de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña María Belén Casino González interpuso recurso de amparo en nombre de don Mauricio Roberto Venegas Silva contra la Sentencia de 31 de octubre de 2007 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, dictada en el recurso de apelación 331-2007 contra el Auto de 18 de enero anterior del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Madrid que declaró inadmisible el recurso contencioso-administrativo núm. 709-2006 promovido por el demandante de amparo. Se pedía que se otorgara el amparo y se anulara la Sentencia citada por considerar que vulneraba el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 CE. El epígrafe VIII de los fundamentos de derecho, con el rótulo, “Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”, se inicia con la afirmación siguiente: “En cumplimiento de lo establecido en el art. 49.1 LOTC, pasamos a justificar la especial trascendencia constitucional del presente recurso”. Seguidamente se reproduce un párrafo del epígrafe V del preámbulo de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA); luego se razona en estrictos términos de legalidad ordinaria acerca de la admisibilidad ex art. 25.2 LJCA del recurso contencioso-administrativo; a continuación se reproducen dos fragmentos de otras tantas sentencias de órganos del orden contencioso-administrativo sobre los institutos del silencio administrativo y de la caducidad de procedimientos. “En base a lo anterior –—ermina diciendo la demanda de amparo— procede otorgar el amparo solicitado al encontrarnos ante un supuesto de inactividad de la administración, y por tanto existe acto administrativo susceptible de impugnación”.

2. La Sección Tercera, mediante providencia de 9 de febrero de 2009, acordó no admitir el recurso de amparo, al considerar que el recurrente no había satisfecho la carga consistente en justificar su especial trascendencia constitucional, carga que impone el art. 49.1 LOTC y que el art. 50.1 a) de la misma Ley Orgánica erige en condición para su admisión.

3. Contra la citada providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal, alegando que la decisión de no admitir el recurso se había fundado en que la parte recurrente no había satisfecho de forma expresa la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, en tanto que en el apartado VIII de la demanda se habían realizado una serie de consideraciones en orden a justificar dicha especial trascendencia. Interesó el Fiscal que con estimación de su recurso se dejara sin efecto la resolución de inadmisión del amparo y se repusieran las actuaciones al momento anterior a dictarse la misma.

4. Por providencia de 13 de abril de 2009 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación de don Mauricio Roberto Venegas Silva para que alegara en el plazo de tres días lo que estimara pertinente. Mediante escrito presentado el 29 de abril pasado, la Procuradora Sra. Casino González manifestó su conformidad con el recurso planteado por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Alega el Fiscal en su recurso de súplica contra la providencia por la que se acordó no admitir el recurso de amparo a que se ha hecho referencia que tal decisión se fundó en que en la demanda no se había justificado la especial trascendencia

constitucional del recurso, según exige el art. 49.1 LOTC, en tanto que en un apartado específico de ese escrito procesal se ha hecho constar tal justificación de forma expresa.

Tal apreciación no puede ser compartida. Es cierto que en la demanda de amparo se anuncia que se va a justificar la especial trascendencia constitucional. Pero ese anuncio no se traduce en una posterior justificación ni siquiera absolutamente concisa de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo. En el apartado VIII de los fundamentos de derecho de la demanda y tras ese anuncio no se menciona la Constitución española, ni se cita nada con ella relacionado, ni se invoca derecho fundamental alguno. Según la demanda de amparo el recurso contencioso-administrativo que el Juzgado de ese orden jurisdiccional núm. 15 de Madrid inadmitió debió ser admitido, pero ello no se argumenta con fundamento en precepto constitucional alguno, sino que se defiende exclusivamente con apoyo en el art. 25.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

Es patente que ello no supone ni siquiera levantar la carga, que incumbe a la parte recurrente, y que ha de efectuarse precisamente en la demanda, de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídico-constitucional de su pretensión; no parece preciso detenerse en razonar que, si en el recurso de amparo no pueden hacerse valer pretensiones distintas de las dirigidas a restablecer o preservar derechos fundamentales (art. 41.3 LOTC), la fundamentación jurídica ha de ser necesariamente constitucional y no simplemente legal. Pues bien; si ni siquiera se ha ofrecido a este Tribunal una argumentación en términos constitucionales, mucho menos se ha justificado la trascendencia constitucional del recurso de amparo. La única referencia a esa trascendencia es el anuncio antes transcrito. Es obvio que tal anuncio no supone la justificación que el inciso final del art. 49.1 LOTC requiere. Al igual que hicimos en el ATC 80/2009, de 9 de marzo, en el que apreciamos que una demanda de amparo que se había limitado a rotular uno de sus fundamentos de Derecho con una referencia a la “justificación de la especial trascendencia constitucional” del recurso, sin un específico desarrollo posterior de esa justificación y, habida cuenta de que según los AATC 289/2008 y 290/2008, ambos de 22 de septiembre, dedicar a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso “una argumentación específica” es “imprescindible” (FJ 2), de modo que el incumplimiento de tal exigencia “vicia a la demanda de amparo de un defecto insubsanable que conduce a su inadmisión a limine” (FJ 3), no cabe sino desestimar el recurso de súplica del Ministerio Fiscal.

En virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 9 de febrero de 2009, mediante la que esta Sección acordó no admitir el recurso de amparo núm. 44-2008.

Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil nueve.

AUTO 166/2009, de 27 de mayo de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:166A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5841-2008, promovido por don José Vargas Salazar y otra persona, en causa penal.

Demanda de amparo: justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de julio de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Sonia Casqueiro Álvarez, en nombre y representación de don José Vargas Salazar y don José Moreno Giles, interpuso demanda de amparo contra la providencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 25 de mayo de 2008, que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia 33/2008, de 29 de enero de 2008, recaída en recurso de casación núm. 1031-2007.

2. Por providencia de 4 de marzo de 2009 la Sección Primera de este Tribunal decidió inadmitir el recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 50.1 a) y 49.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso.

3. El día 13 de marzo de 2009, los demandantes de amparo presentaron un escrito dirigido a la Sección Primera, que denominan recurso de súplica, en el que ponían de relieve que sí se había cumplido con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional exigida por la nueva redacción de la LOTC y solicitaban que se tomaran en consideración las alegaciones vertidas en el mismo y se admitiera a trámite el recurso de amparo.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de abril de 2009, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica contra la providencia de 4 de marzo de 2009, argumentando que examinada la demanda de amparo se observa que en las páginas 1 a 8 de misma y bajo el epígrafe “Requisitos de admisión a trámite. 1º art. 49.1 y 4 LOTC. Especial trascendencia constitucional del recurso” se examina dicha relevancia respecto a todos los motivos de amparo deducidos en la demanda. Ante lo cual interesa que se deje sin efecto la providencia de inadmisión, al haberse justificado debidamente la especial trascendencia constitucional de la demanda de amparo.

5. Mediante una diligencia de ordenación de fecha 21 de abril de 2009, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera dio traslado del escrito del Ministerio Fiscal a la representación procesal de los demandantes de amparo, a fin de que en el plazo de tres días pudieran alegar lo que estimasen pertinente en relación al recurso de súplica formulado, de conformidad con la previsto en el art. 93.2 LOTC.

6. El día 28 de abril de 2009, la representación procesal de los recurrentes evacuó dicho trámite, formulando su adhesión a las alegaciones del Ministerio Fiscal e interesando la estimación del recurso de súplica interpuesto por éste.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional —único que puede interponerlo de conformidad con los arts. 50.3 y 93.2 LOTC— contra la providencia de inadmisión del recurso de amparo 4 de marzo de 2009,

debe ser estimado. En efecto, mediante la providencia recurrida se acordó por error la inadmisión de la demanda de amparo por no haber satisfecho la recurrente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art.

49.1 in fine LOTC), siendo así que, como advierte el Ministerio Fiscal, dicho requisito ha sido efectivamente cumplido por los recurrentes (páginas 1 a 8 de la demanda de amparo).

Procede, en consecuencia, estimando el recurso de súplica del Fiscal, dejar sin efecto la providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 4 de marzo de 2009, sin que ello suponga, como es obvio, la admisión a trámite del presente recurso de amparo, pues el cumplimiento por parte de la recurrente de la exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC de justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, lo es sin perjuicio, claro está, de “la apreciación por parte de este Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1 b) LOTC acerca de si, cumplida aquella exigencia por el recurrente, el recurso de amparo reviste efectivamente una especial trascendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 1; y ATC 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2). Sobre la admisión o inadmisión a trámite del presente recurso de amparo habrá de decidir expresamente esta Sección en nueva providencia (art. 50.1 LOTC).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional y dejar sin efecto la providencia de 4 de marzo de 2009.

Madrid, a veintisiete de mayo de dos mil nueve.

AUTO 167/2009, de 27 de mayo de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:167A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9717-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 168/2009, de 1 de junio de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:168A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4095-2003, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Cuestión de inconstitucionalidad: extinción de cuestión de inconstitucionalidad; pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 23 de junio de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del mismo órgano de 30 de abril de 2003, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo núm. 853-2001, interpuesto por Nemar Consignaciones, S.A., contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco de 26 de marzo de 2001, en reclamación núm. 48-757-00, por el que se declaraba incompetente por razón de la materia para conocer de liquidaciones practicadas por la Autoridad portuaria de Bilbao, núms. 2000-50030, 2000-50029, por tarifa G-3, e importe conjunto de 9.447.689 pesetas.

El recurso se fundamentó, entre otras cuestiones, en que por Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 y 23 de diciembre de 1998 se anularon liquidaciones por las que se giraba dicha tarifa G-3, que fueron ejecutadas por la Autoridad portuaria de Bilbao mediante compensación con los importes de nuevas facturas amparadas en la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, la cual, al margen de otros motivos impugnatorios basados en la legalidad ordinaria, estimaba inconstitucional, por tratarse de una disposición que regulaba una tarifa portuaria ocho años después de haberse producido el hecho imponible de la misma dando lugar a un supuesto de retroactividad auténtica. Con cita de las SSTC 182/1997, 150/1990, 125/1987, 197/1992 y 173/1996 entendía el órgano judicial que solo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica, exigencias que no existirían en el presente caso.

Concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante providencia de 20 de febrero de 2003, acordó oír a la partes y al Ministerio Fiscal acerca del eventual planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE. Este trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC y, finalmente, el órgano judicial dictó Auto de planteamiento de la cuestión el día 30 de abril de 2003.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial promotor señala, tras exponer las circunstancias del caso, que la citada disposición legal faculta a las Autoridades portuarias para practicar nuevas liquidaciones basadas en los mismos elementos determinados por la Ley 1/1966, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, así como en las disposiciones vigentes en el momento en que se practicaron las correspondientes liquidaciones, posibilidad que toma como origen y motivo que tales liquidaciones hayan sido anuladas por Sentencias judiciales firmes fundamentadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías. Por ello hace quebrar el modelo constitucional que consagra el Título VI CE, y que en particular se deduce de los arts. 117.3 y 118 CE, en relación con el art. 106.1 CE. Duda la Sala que una norma con rango de Ley como la que se pone en cuestión se atenga al derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de los Tribunales de aquellos litigantes que promovieron en su día los procesos sentenciados en firme a que la disposición adicional trigésimo cuarta se refiere, y que, por ello, hoy deben reiterarlos (art. 24.1 CE).

Por último, y respecto a la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales (con referencia al art. 9.3 CE), la citada Disposición no regula materialmente nada “ex novo” y con carácter retroactivo, sino que se limita a revitalizar para casos concretos, -precisamente en los que ha recaído Sentencia con efecto de cosa juzgada-, unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible de dicha exacción, de modo tal que no es el plano de la certidumbre jurídica el que resulta directamente afectado, sino de manera refleja e indirecta a través de la abrupta e ilegítima privación de eficacia de las Sentencias como rasgo esencial de la anomalía constitucional en que, a criterio de la Sala, dicha Disposición incurre.

4. Mediante providencia de 16 de septiembre de 2002 la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Ministerio Fiscal, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones y oír a las partes para que, en el mismo plazo del traslado, expongan lo que estimen procedente sobre la posible acumulación de esta cuestión con la registrada con el núm. 4094-2003. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado.

5. El día 30 de septiembre de 2003 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 2 de octubre de 2003, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

6. El Abogado del Estado formuló alegaciones mediante escrito de fecha 9 de octubre de 2003 solicitando que este Tribunal dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión planteada.

7. El 13 de octubre de 2003 el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones interesando de este Tribunal Constitucional que se dicte Sentencia por la que se proceda a la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por su eventual contradicción con el art. 9.3 de la Constitución. Asimismo interesa la acumulación de la presente cuestión a la registrada con el núm. 4094-2003 dada la identidad de objeto, fundamento y razones de inconstitucionalidad aducidas.

8. El Pleno de este Tribunal Constitucional, mediante providencia de 16 de marzo de 2009, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Primera, a la que le ha correspondido por turno objetivo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de

29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

En la STC 116/2009, de 18 de mayo, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4094-2003, planteada por los mismos motivos y por el mismo órgano jurisdiccional, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nula la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, resolución ésta que tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el precepto legal cuestionado ha sido anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; y 95/2009, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber sido anulada la norma jurídica cuestionada y con ello disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4095-2003 por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.

AUTO 169/2009, de 1 de junio de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:169A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5861-2003, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 168/2009.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 30 de septiembre de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del mismo órgano de 4 de julio de 2003, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración de los arts. 9.3, 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo núm. 665-2001, interpuesto por Nemar Consignaciones, S.A., contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco de 26 de enero de 2001, en reclamación núm. 48-460-00, por el que se declaraba incompetente por razón de la materia para conocer de liquidaciones practicadas por la Autoridad portuaria de Bilbao, núms. 2000-50014, 2000-50015, 2000-50003 y 2000-50010.

El recurso se fundamentó, entre otras cuestiones, en que por Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 3 de junio y 20 de septiembre de 1996, 17 de diciembre de 1998 y 17 de febrero de 1999, se anularon liquidaciones por las que se giraba dicha tarifa G-3, que fueron ejecutadas por la Autoridad portuaria de Bilbao mediante compensación con los importes de nuevas facturas amparadas en la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999 que, al margen de otros motivos impugnatorios basados en la legalidad ordinaria, estimaba inconstitucional, por tratarse de disposición que regulaba una tarifa portuaria ocho años después de haberse producido el hecho imponible de la misma dando lugar a un supuesto de retroactividad auténtica. Con cita de las SSTC 182/1997, 150/1990, 125/1987, 197/1992 ó 173/1996, entendía el órgano judicial que solo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica, exigencias que no existirían en el presente caso.

Concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante providencia de 20 de febrero de 2003, acordó oír a la partes y al Ministerio Fiscal, acerca del eventual planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración de los arts. 9.3, 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE. Este trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC y, finalmente, el órgano judicial dictó Auto de planteamiento de la cuestión el día 4 de julio de 2003.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial promotor señala, tras exponer las circunstancias del caso, que la citada disposición legal faculta a las Autoridades portuarias para practicar nuevas liquidaciones basadas en los mismos elementos determinados por la Ley 1/1996, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, así como en las disposiciones vigentes en el momento en que se practicaron las correspondientes liquidaciones, y posibilidad que toma como origen y motivo que tales liquidaciones hayan sido anuladas por Sentencias judiciales firmes fundamentadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías. Por ello hace quebrar el modelo constitucional que consagra el Título VI CE, y que en particular se deduce de los arts. 117.3 y 118 CE, en relación con el art. 106.1 CE. Duda la Sala que una norma con rango de Ley como la que se pone en cuestión se atenga al derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de los Tribunales de aquellos litigantes que promovieron en su día los procesos sentenciados en firme a que la disposición adicional trigésimo cuarta se refiere, y que, por ello, hoy deben reiterarlos (art. 24.1 CE).

Por último, y respecto a la prohibición de retroactividad de las Leyes restrictivas de derechos individuales (con referencia al art. 9.3 CE), la citada disposición no regula materialmente nada ex novo y con carácter retroactivo, sino que se limita a revitalizar para casos concretos, —precisamente en los que ha recaído Sentencia con efecto de cosa juzgada—, unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible de dicha exacción, de modo y tal que no es el plano de la certidumbre jurídica el que resulta directamente afectado, sino de manera refleja e indirecta a través de la abrupta e ilegítima privación de eficacia de las Sentencias como rasgo esencial de la anomalía constitucional en que, a criterio de la Sala, dicha disposición incurre.

4. Mediante providencia de 11 de noviembre de 2003 la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Ministerio Fiscal, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones y oír a las partes para que, en el mismo plazo del traslado, expongan lo que estimen procedente sobre la posible acumulación de esta cuestión con las registradas con los núms. 4094-2003 y 4095-2003. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado.

5. El día 25 de noviembre de 2003 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 27 de noviembre de 2003, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

6. El Abogado del Estado formuló alegaciones mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 2003 solicitando que este Tribunal dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión planteada, y manifiesta que no se opone a la posible acumulación de esta cuestión a las registradas con los números 4094-2003 y 4095-2003.

7. Por escrito de 3 de diciembre de 2003 el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones interesando de este Tribunal Constitucional que se dicte Sentencia por la que se proceda a la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 20 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por su eventual contradicción con el art. 9.3 de la Constitución. Asimismo interesa la acumulación de la presente cuestión a la registrada con el núm. 4094-2003 dada la identidad de objeto, fundamento y razones de inconstitucionalidad aducidas.

8. El Pleno de este Tribunal Constitucional, mediante providencia de 16 de marzo de 2009, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Primera, a la que le ha correspondido por turno objetivo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de

29 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración de los arts. 9.3, 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

En la STC 116/2009, de 18 de mayo, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4094-2003, planteada por los mismos motivos y por el mismo órgano jurisdiccional, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nula la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social, resolución ésta que tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el precepto cuestionado ha sido anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; y 95/2009, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber sido anulada la norma jurídica cuestionada y con ello disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5861-2003, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.

AUTO 170/2009, de 1 de junio de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:170A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 696-2004, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 168/2009.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 10 de febrero de 2004 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del mismo órgano de 31 de diciembre de 2003, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración de los arts. 9.3, 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo núm. 664-2001, interpuesto por Erhardt y Compañía, S.A., contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco de 26 de enero de 2001, en reclamación núm. 48-448-00, por el que se declaraba incompetente por razón de la materia para conocer de liquidaciones practicadas por la Autoridad portuaria de Bilbao, núm. 2000-50008, por tarifa G-3, e importe de 3.912.403 pesetas.

El recurso se fundamentó, entre otras cuestiones, en que por Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1999 se anuló liquidación por las que se giraba dicha tarifa G-3, que fueron ejecutadas por la Autoridad portuaria de Bilbao mediante compensación con los importes de nuevas facturas amparadas en la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, la cual, al margen de otros motivos impugnatorios basados en la legalidad ordinaria, estimaba inconstitucional, por tratarse de disposición que regulaba una tarifa portuaria ocho años después de haberse producido el hecho imponible de la misma, dando lugar a un supuesto de retroactividad auténtica. Con cita de las SSTC 182/1997, 150/1990, 125/1987, 197/1992 ó 173/1996, entendía el órgano judicial que solo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica, exigencias que no existirían en el presente caso.

Concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante providencia de 11 de noviembre de 2003, acordó oír a la partes y al Ministerio Fiscal, acerca del eventual planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración de los artículos. 9.3, 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE. Este trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC y, finalmente, el órgano judicial dictó Auto de planteamiento de la cuestión el día 31 de diciembre de 2003.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial promotor señala, tras exponer las circunstancias del caso, que la citada disposición legal faculta a las Autoridades portuarias para practicar nuevas liquidaciones basadas en los mismos elementos determinados por la Ley 1/1996, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, así como en las disposiciones vigentes en el momento en que se practicaron las correspondientes liquidaciones, y posibilidad que toma como origen y motivo que tales liquidaciones hayan sido anuladas por Sentencias judiciales firmes fundamentadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías. Por ello hace quebrar el modelo constitucional que consagra el Título VI CE, y que en particular se deduce de los arts. 117.3 y 118 CE, en relación con el art. 106.1 CE. Duda la Sala que una norma con rango de ley como la que se pone en cuestión se atenga al derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de los Tribunales de aquellos litigantes que promovieron en su día los procesos sentenciados en firme a que la disposición adicional trigésimo cuarta se refiere, y que, por ello, hoy deben reiterarlos (art. 24.1 CE).

Por último, y respecto a la prohibición de retroactividad de las Leyes restrictivas de derechos individuales (con referencia al art. 9.3 CE), la citada disposición no regula materialmente nada ex novo y con carácter retroactivo, sino que se limita a revitalizar para casos concretos, —precisamente en los que ha recaído Sentencia con efecto de cosa juzgada—, unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible de dicha exacción, de modo tal que no es el plano de la certidumbre jurídica el que resulta directamente afectado, sino de manera refleja e indirecta a través de la abrupta e ilegítima privación de eficacia de las sentencias como rasgo esencial de la anomalía constitucional en que, a criterio de la Sala, dicha disposición incurre.

4. Mediante providencia de 9 de marzo de 2004 la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Ministerio Fiscal, al objeto de que, en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones y oír a las partes para que en el mismo plazo del traslado, expongan lo que estimen procedente sobre la posible acumulación de esta cuestión con las registradas con los núms. 4094-2003, 4095-2003, 5861-2003 y 6301-2003. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado.

5. El día 29 de marzo de 2004 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones.

6. El Abogado del Estado formuló alegaciones mediante escrito de fecha 1 de abril de 2004 solicitando que este Tribunal dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión planteada, y manifiesta que no se opone a la posible acumulación de esta cuestión a las registradas con los números 4094-2003, 4095-2003, 5861-2003 y 6301-2003.

7. Por escrito de 2 de abril de 2004 el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones interesando de este Tribunal Constitucional que se dicte Sentencia por la que se proceda a la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 20 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por su eventual contradicción con el art. 9.3 de la Constitución. Asimismo, interesa la acumulación de la presente cuestión a la registrada con el núm. 4094-2003 dada la identidad de objeto, fundamento y razones de inconstitucionalidad aducidas.

8. El Pleno de este Tribunal Constitucional, mediante providencia de 16 de marzo de 2009, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Primera, a la que le ha correspondido por turno objetivo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de

29 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración de los arts. 9.3, 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

En la STC 116/2009, de 18 de mayo, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4094-2003, planteada por los mismos motivos y por el mismo órgano jurisdiccional, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nula la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, resolución ésta que tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el precepto cuestionado ha sido anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; y 95/2009, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber sido anulada la norma jurídica cuestionada y con ello disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 696-2004, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.

AUTO 171/2009, de 1 de junio de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:171A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3454-2007, promovido por don Spencer Mark Jones en causa por delito contra la salud pública.

Delitos contra la salud pública. Suspensión cautelar de Sentencias penales: costas procesales y multa, no suspende; cumplimiento parcial de la pena de prisión; inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo y prisión de cuatro años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 17 de abril de 2007, el Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Spencer Mark Jones, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007, que confirmó la condena de su representado a cuatro años y tres meses de prisión y multa de veinte millones quinientos mil euros, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y parte proporcional de las costas, impuesta por la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Cuarta) de 29 de mayo de 2006, recaída en procedimiento abreviado núm. 386-2003, por delito contra la salud pública.

2. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 17 de marzo de 2009, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de abril de 2009 la representación procesal del recurrente solicitó la suspensión provisional de la ejecución de la Sentencia recurrida en amparo, a fin de no privar de efectividad al recurso en caso de su estimación considerándola procedente al ser la impuesta una pena de menos de cinco años de prisión de la que el actor lleva cumplida más de tres años.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de abril de 2009, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, otorgar un plazo común de tres días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formulasen las alegaciones que tuvieran por conveniente sobre la suspensión interesada.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 29 de abril de 2009, considerando procedente la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, dado que si se computan los dos años y cuatro meses que el recurrente ha estado en prisión provisional por esta causa —tal como consta en el encabezamiento de la Sentencia de la Audiencia Nacional recurrida—, el periodo de la misma que le resta por cumplir es inferior a dos años, siendo tal extensión inferior al plazo que habitualmente se consume en la tramitación de un proceso de amparo, por lo que de no accederse a la suspensión los efectos de un eventual otorgamiento del amparo serían ilusorios, al haberse extinguido la condena. Por lo que respecta a las penas de contenido económico, siendo éstas susceptibles de restitución plena, postula el Ministerio Fiscal la no suspensión.

6. El recurrente no formuló alegaciones en dicho trámite.

II. Fundamentos jurídicos

1. En aplicación del art. 56.1 LOTC, en gran parte similar al apartado 2º del mismo artículo en su redacción a la reciente reforma de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, este Tribunal ha declarado reiteradamente que, en principio, cuando la suspensión se solicita en relación con la ejecución de resoluciones judiciales firmes y definitivas, lo más ajustado al interés general es no acceder a la suspensión de su ejecución y, en consecuencia, no enervar su cumplimiento (ATC 214/1999, de 14 de septiembre, FJ 1), salvo que de no acordarse la suspensión el amparo hubiese de perder toda finalidad, lo que explica que, como criterio general, no proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado, como sucede de ordinario con las resoluciones judiciales que condenan al pago de una determinada cantidad (entre otros muchos, AATC 293/2001, de 26 de noviembre; 211/2004, de 2 junio; 149/2006, de 8 de mayo; 460/2006, de 18 de diciembre; 53/2009, de 23 de febrero).

En interpretación de dichas previsiones este Tribunal ha venido sosteniendo que procederá, en principio, acordar la suspensión de resoluciones judiciales que afectan a bienes o derechos del recurrente de amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas de privación de libertad. Si bien este criterio no es absoluto, ya que en dichos supuestos deben también ponderarse otras circunstancias relevantes, significativamente la duración y gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen ahora al caso, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (por todos, AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 53/2009, de 23 de febrero).

2. La aplicación al caso que aquí se examina de la doctrina referida obliga a considerar, si se compara la duración de la pena privativa de libertad impuesta, cuatro años y tres meses de prisión —para cuyo efectivo cumplimiento habrá de deducirse el tiempo de prisión preventiva sufrida en la causa, que asciende a dos años y algo más de cuatro meses, periodo comprendido entre el 20 de noviembre de 2003 hasta el 24 de marzo de 2006 según consta en la Sentencia de la Audiencia Nacional recurrida en amparo— con el tiempo que requiere normalmente la tramitación de un proceso de amparo como el presente, que no suspender su ejecución ocasionaría a éste un perjuicio irreparable que dejaría en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio de la demanda de amparo, por cuanto la pena de prisión estaría ya previsiblemente cumplida o próxima a su cumplimiento. Por otro lado no se aprecia que acceder a la suspensión genere una lesión específica y grave de los intereses generales —más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial—, ni de derechos fundamentales o libertades públicas de terceros. Debiéndose extender esta resolución estimatoria de la suspensión a la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, al tratarse, en efecto, de una pena accesoria de la principal.

3. En cambio no procede la suspensión del resto de los pronunciamientos condenatorios que se contienen en la Sentencia, en concreto la pena de multa y el pago de las costas procesales. Al respecto, y como ya hemos mencionado, este Tribunal ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado, por lo que no resulta procedente acordar la suspensión (entre muchos, AATC 159/2001, de 18 de junio; 53/2009, de 23 de febrero), máxime si, como acontece en el presente caso, el recurrente no aduce razón alguna que justifique la procedencia de la suspensión en su caso concreto por los irreparables perjuicios que pudiera acarrearle la imposibilidad material de atender al pago, frustrando así la finalidad del amparo impetrado (por todos, ATC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2 y resoluciones allí citadas).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional de 29 de mayo de 2006, recaída en procedimiento abreviado núm. 386-2003, confirmada por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007,

en lo que se refiere a la pena de cuatro años y tres meses de prisión y a la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, impuestas al demandante por el delito contra la salud pública por el que ha sido

condenado.

2º Denegar la suspensión en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a uno de junio de dos mil nueve

AUTO 172/2009, de 1 de junio de 2009

Sala Segunda

("BOE" núm. 159, de 2 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:172A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite por extemporáneo el recurso de amparo 6303-2007, promovido por don Santiago Rodríguez-Monsalve Garrigos sobre sanción por colegio profesional confirmada en vía contencioso-administrativa.

Inadmisión de recurso de amparo: inadmisión por extemporaneidad. Plazos del recurso de amparo: plazo de interposición del recurso de amparo. Recurso de amparo: carácter no mixto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 13 de julio de 2007, la Procuradora doña Nuria Munar Serrano, en nombre de don Santiago Rodríguez-Monsalve, Abogado que suscribe la demanda, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valladolid, de 8 de junio de 2007, que desestima el recurso contencioso interpuesto contra las resoluciones dictadas por el Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Valladolid y el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Castilla y León.

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

a) Mediante Acuerdo de 13 de junio de 2006, la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Valladolid impuso al Sr. Rodríguez-Monsalve una sanción disciplinaria consistente en la suspensión del ejercicio de la abogacía por un plazo de cinco días como consecuencia de la comisión de una infracción grave tipificada en el art. 34 d) del Estatuto general de la Abogacía en relación con diversos preceptos del Código deontológico: en concreto, por desconsideración manifiesta hacia los compañeros en el ejercicio de la actividad profesional. Los hechos que dieron lugar a la denuncia y posterior sanción se produjeron en el marco de un proceso de ejecución hipotecaria, en el que, solicitado por el Abogado de la contraparte un determinado trámite, el Sr. Rodríguez-Monsalve se opuso alegando, textualmente, que “lo que pide la contraparte es tan impertinente que solo puede ser debido a desinformación, tanto sobre lo que hay en autos como sobre las normas jurídicas”.

b) La sanción fue confirmada en alzada mediante Acuerdo de 20 de octubre de 2006 del Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Castilla y León; resolución en la que se señalaba que “la libertad de expresión y el derecho de defensa no pueden ser el vehículo intelectual de la difamación y la lesión de la dignidad personal” y se subrayaba que el recurrente bien pudo pedir la desestimación del trámite solicitado por la contraparte sin necesidad de utilizar expresiones que infravaloran el trabajo y los conocimientos profesionales de su compañero.

c) El Sr. Rodríguez-Monsalve interpuso recurso contencioso-administrativo contra los mencionados acuerdos ante el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valladolid que, mediante Sentencia de 8 de junio de 2007, lo desestimó confirmando la sanción impuesta y poniendo de manifiesto que “la expresión utilizada para calificar de improcedente o impertinente la petición de la parte contraria se dirige de modo exclusivo al desconocimiento por parte del Letrado de la parte contraria del contenido de los autos y de las normas jurídicas, lo que supone una clara infravaloración y menosprecio del trabajo realizado por dicho profesional en el ejercicio de su función”. Al entender del órgano judicial, las expresiones vertidas son vejatorias, innecesarias para el legítimo ejercicio del derecho de defensa y no amparadas por la libertad de expresión.

d) Notificada la Sentencia el día 13 de junio de 2007, se promueve contra ella el presente recurso de amparo.

3. La demanda de amparo se funda en una única queja, la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa en juicio [art. 20.1 a) CE] que se imputa tanto a las resoluciones administrativas dictadas por el Colegio de Abogados de Valladolid y el Consejo de Colegios de Abogados de Castilla y León, como a la Sentencia del Juzgado núm. 1 de Valladolid. En los términos de la demanda, la necesidad de determinar el contenido y alcance del derecho fundamental invocado justifica la especial trascendencia constitucional del recurso. Aduce el recurrente, con cita de la STC 338/2006, de 11 de diciembre, que las expresiones que utilizó en su escrito son propias de la polémica forense y constituyen el ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión. Lo relevante, a su juicio, no es si existía “intención” de desconsiderar al Letrado de la contraparte, sino si objetivamente puede calificarse como tal la alegación de que una petición está desinformada sobre lo que hay en autos y sobre las normas jurídicas. Entiende el demandante de amparo que este tipo de afirmaciones se encuentran amparadas por el derecho a la libertad de expresión y, por ello, solicita la declaración de nulidad tanto de las resoluciones administrativas como de la resolución judicial que las confirma, así como la suspensión de la ejecución de la sanción.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo fundamenta su recurso en una única queja, la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] como consecuencia de la sanción disciplinaria que le impuso el Colegio de Abogados de Valladolid, confirmada posteriormente en alzada por el Consejo de Colegios de Abogados de Castilla y León y en la vía contencioso-administrativa por la Sentencia del Juzgado núm. 1 de Valladolid. Como cuestión previa resulta preciso señalar que, a pesar de que el recurso de amparo se dirige contra todas las resoluciones citadas, el verdadero objeto de este proceso constitucional se circunscribe al acto administrativo que originariamente produjo la lesión y, por ello, el art. 43 LOTC es la vía específica para impugnarlo. Por tanto, a pesar de la apariencia, no nos encontramos ante un recurso de amparo mixto ya que la resolución judicial sólo se impugna en tanto que confirmatoria de los acuerdos (administrativos) adoptados. Así pues, aunque en la demanda de amparo se solicite la nulidad de la Sentencia del Juzgado núm. 1 de Valladolid y se le “impute” explícitamente la vulneración del derecho a la libertad de expresión, lo cierto es que se trata de una mera “imputación formal” o “instrumental” pues no se atribuye al órgano judicial (ni se argumenta) la comisión de una lesión autónoma —ya sea de carácter procesal (constitutiva de una lesión del art. 24.1 CE), ya sea de carácter material, por una actuación vulneradora, a su vez, del derecho fundamental sustantivo que aquí se invoca (en este mismo sentido y en un caso similar, ATC 141/2004, de 26 de abril, FJ 1). Hemos dicho, al respecto, que la aparente dualidad de pretensiones (incluso en casos en los que se imputa a la resolución judicial la infracción del art. 24.1 CE) “no basta para poder considerar como mixto el amparo, pues las demandantes pretenden de este Tribunal la nulidad del acto administrativo que impugnaron en la vía contencioso-administrativa … y sólo instrumentalmente la de las Sentencias recaídas en la vía judicial” (entre otros ATC 325/2004, de 29 de julio, FJ 1). En efecto, como ya precisamos en la temprana STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 2, que ahora es preciso traer a colación, cuando el objeto del amparo es un acto administrativo, “las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la Administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales”. Esta ha de ser, consiguientemente, la clave del entendimiento del juego diferenciado de los arts. 43 y 44 LOTC.

En definitiva, en este caso no existen dos pretensiones autónomas, una contra el acto administrativo y otra contra la resolución judicial, que permitan la calificación de este recurso de amparo como un amparo mixto con la consiguiente aplicación integrada de los arts. 43.2 y 44.2 LOTC y, en su caso, la aplicación del plazo de treinta días previsto en el segundo de los preceptos citados, sino una única pretensión dirigida contra un acto administrativo —la resolución del Colegio de Abogados, confirmada posteriormente en alzada— que constituye el verdadero objeto de este proceso constitucional, extendiéndose la impugnación en amparo a la Sentencia del Juzgado únicamente en tanto que confirmatoria de aquéllos.

2. Las consideraciones precedentes permiten concluir con la declaración de inadmisibilidad del presente recurso de amparo, conforme a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 43.2 LOTC, por incurrir el mismo en extemporaneidad al superar los veinte días previstos para la interposición de la demanda en los casos en los que el amparo se dirige contra actos administrativos. Es consolidada ya nuestra doctrina, según la cual el plazo para la interposición del recurso de amparo es “de caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que no consiente prolongación artificial ni puede quedar al arbitrio de las partes” (entre otras muchas, SSTC 135/2007, de 4 de junio, FJ 4, y 41/2009, de 9 de febrero, FJ 3, y AATC 234/2007, de 7 de mayo, FJ 1 y 203/2007, de 3 de abril, FJ 3). En este caso, habiéndose notificado la Sentencia del Juzgado que ponía fin a la vía judicial previa el día 13 de junio de 2007, el plazo para la interposición de la demanda finalizaba a las 15 horas del día 12 de julio, según la nueva redacción del art. 85.2 LOTC que permite la presentación de los recursos de amparo hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, de acuerdo con lo establecido en el art. 135.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Pues bien, el recurso de amparo tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal en fecha de 13 de julio de 2007; esto es, una vez expirado el plazo de caducidad señalado por el art. 43.2 LOTC, por lo que la demanda incurre en el motivo de inadmisión señalado.

3. En este punto es preciso señalar que, entre las modificaciones introducidas en el régimen jurídico del recurso de amparo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se encuentra la ampliación del plazo para la interposición de los recursos de amparo, que se eleva a treinta días, en los casos previstos en el art. 44 LOTC (es decir, cuando el amparo se dirige contra violaciones de derechos fundamentales que tienen su origen en un acto u omisión de un órgano judicial). Se mantiene, sin embargo, el anterior plazo de veinte días, una vez agotada la vía judicial previa, para aquellos supuestos contemplados en el art. 43.2 LOTC, en los que el amparo se dirige contra actos administrativos lato sensu, como ocurre en este caso. Se destaca así la diferencia entre ambas vías de interposición, subrayándose la especificidad del recurso de amparo contra actos administrativos previsto en el art. 43 LOTC. Más allá de las motivaciones que hayan llevado al legislador al establecimiento de plazos distintos, lo cierto es que se exige un tratamiento diferente y específico para cada supuesto en función de cuál sea el origen de la lesión que pretende repararse y a qué poder público se impute la lesión del derecho fundamental aducido; en definitiva, de cuál sea el objeto concreto del proceso constitucional de amparo. Así, provocada la vulneración que se denuncia por la Administración (de nuevo en sentido amplio), tal y como ocurre en este caso, el plazo que regirá es el de veinte días tras la notificación de la resolución judicial que agota la vía previa. Ello es así porque, como se dijo antes, no nos encontramos ante uno de los llamados amparos mixtos, que reúnen dos pretensiones diferenciadas y autónomas, una dirigida contra el acto administrativo y otra contra la resolución judicial (STC 291/1985, de 8 de mayo, FJ 2), respecto de los cuales una interpretación sistemática conduce a que el plazo de interposición común a ambas pretensiones sea de treinta días, sino ante un recurso de amparo contra actos administrativos de los previstos en el art. 43 LOTC.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo por extemporáneo y el archivo de las actuaciones.

Publíquese en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.

AUTO 173/2009, de 1 de junio de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:173A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 7329-2008, promovido por doña María Dolores Vallejo Marchal en causa por falta de hurto.

Penas privativas de libertad: arresto domiciliario. Suspensión cautelar de Sentencias penales: arresto, suspende; costas procesales, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 30 de septiembre de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Letrado don César Sánchez Sánchez, en nombre y representación de doña María Dolores Vallejo Marchal en el que solicitaba le fuera designado Procurador de oficio a su representada para interponer recurso de amparo.

2. Una vez designada la Procuradora de los Tribunales doña Rosalva Yanes Pérez, en nombre y representación de doña María Dolores Vallejo Marcha, presentó escrito en el Registro General de este Tribunal el día 9 de febrero de 2009, interponiendo recurso de amparo contra la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Fuenlabrada, de 25 de julio de 2007, recaída en el juicio de faltas núm. 66-2007, revocada parcialmente por la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 297/2008, de 17 de septiembre, dictada en el rollo de apelación núm. 169-2008, en virtud de las cuales la demandante ha sido condenada, como autora de una falta de hurto prevista y tipificada en el art. 623.1 del Código penal (CP), a la pena de ocho días de localización permanente en su domicilio y al pago de las costas procesales del juicio de faltas, declarándose de oficio las del recurso de apelación, en cuyo escrito por otrosí se solicitaba la suspensión cautelar de la ejecución de la Sentencia, con el fin de evitar daños y perjuicios de imposible o difícil reparación.

3. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de abril de 2009, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atentas comunicaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Fuenlabrada, a fin de que remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 169-2008 y al juicio de faltas núm. 66-2007, debiendo el Juzgado previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer en el plazo de diez días en este recurso.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de abril de 2009, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran procedente sobre la suspensión solicitada.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 8 de mayo de 2009.

Tras referirse con carácter general a la doctrina constitucional sobre el incidente de suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo (ATC 156/2006, de 8 de mayo), y, en particular, cuando dichas resoluciones tienen por objeto penas privativas de libertad (AATC 211/2002, de 2 de junio, y 161/2008, de 23 de junio), el Ministerio Fiscal considera que en este caso, en aplicación de la referida doctrina constitucional, procede acceder a la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta —ocho días de localización permanente—, pues su muy corta duración hace prácticamente imposible la solución del recurso de amparo con anterioridad a su cumplimiento si no se accede a la suspensión solicitada, lo que podría significar, en caso de estimación del recurso de amparo, una resolución tardía que haría ilusorio el objeto del recurso, causando un daño de difícil o imposible reparación.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a la recurrente en amparo por la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid núm. núm. 297/2008, de 17 de septiembre.

6. La representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 8 de mayo de 2009.

Considera que, dada la corta duración de la pena privativa de libertad impuesta a su representada —ocho días de localización permanente—, de no accederse a la suspensión solicitada el eventual otorgamiento del amparo resultaría ilusorio, pues es previsible que cuando el recurso se resuelva la pena ya se halle extinguida, de modo que la no suspensión ocasionaría un perjuicio irreparable a la recurrente. En este sentido, con cita de la doctrina recogida en los AATC 161/2008, de 23 de junio, y 221/2008, de 14 de julio, sostiene que este Tribunal ha establecido como criterio general que normalmente procederá la suspensión si las resoluciones judiciales recurridas afectan a bienes o derechos de imposible o difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas privativas de libertad.

Concluye su escrito suplicando del Tribunal Constitucional que suspenda la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 297/2008, de 17 de septiembre, dictada en el rollo de apelación núm. 169-2008, parcialmente revocatoria de la del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Fuenlabrada, de 25 de julio de 2007, recaída en el juicio de faltas núm. 66-2007.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

En la interpretación del art. 56.1 LOTC, en gran parte similar en su redacción al texto anteriormente reproducido, introducido en la LOTC en virtud de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, este Tribunal ha venido entendiendo (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, entre otros) que la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del citado precepto “está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución”.

Consecuentemente, “la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva”, pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional. Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (por todos, ATC 4/2006, de 16 de enero, FJ 1).

2. Más concretamente este Tribunal tiene declarado que, en principio, procederá acordar la suspensión si las resoluciones judiciales afectan a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas de privación de libertad, si bien este criterio general tampoco es absoluto, ya que en dichos supuestos deben también ponderarse otras circunstancias relevantes, significativamente la duración y gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen ahora al caso, en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (por todos, AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 79/2009, de 9 de marzo, FJ 2).

3. La aplicación al supuesto que ahora se examina de la doctrina referida obliga a considerar, si se compara la duración de la pena privativa de libertad impuesta a la demandante (ocho días de localización permanente en su domicilio) con el tiempo que requiere normalmente la tramitación de un proceso de amparo como el presente, que no suspender su ejecución ocasionaría a aquélla un perjuicio irreparable que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio de la demanda de amparo, por cuanto la pena privativa de liberta impuesta estaría previsiblemente ya cumplida. Por otro lado, atendidas todas las circunstancias concurrentes en el caso, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada genere una lesión específica y grave de los intereses generales —más allá de aquella que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial—, ni de derechos fundamentales o libertades públicas de terceros, mientras que en el supuesto contrario sí se irrogarían a la recurrente perjuicios de muy difícil o imposible reparación, por lo que, en aplicación de la referida doctrina constitucional, ha de accederse a la suspensión solicitada respecto a la pena privativa de libertad a la que ha sido condenada la recurrente en amparo.

Por el contrario, la condena al abono de las costas causadas en la primera instancia es reconducible a términos económicos, por lo que le resulta aplicable la doctrina de la no suspensión por su reparabilidad, tanto más cuanto la demandante ni siquiera ha intentado justificar el carácter irreversible de los daños que podría ocasionarle su pago (por todos, ATC 310/2008, de 13 de octubre, FJ 2).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 297-2008, de 17 de septiembre, dictada en el rollo de apelación núm. 169-2008, parcialmente revocatoria de la del Juzgado de Instrucción núm. 2 de

Fuenlabrada, de 25 de julio de 2007, recaída en el juicio de faltas núm. 66-2007, exclusivamente en lo que se refiere a la pena de ocho días de localización permanente en su domicilio impuesta a la recurrente en amparo.

Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.

AUTO 174/2009, de 1 de junio de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:174A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 8650-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 175/2009, de 1 de junio de 2009

Sala Primera

("BOE" núm. 159, de 2 de julio de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:175A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por extemporáneo el recurso de amparo 916-2009, promovido por don Javier Solans Pujol sobre sanción administrativa confirmada en vía contencioso-administrativa.

Inadmisión de recurso de amparo: inadmisión por extemporaneidad. Plazos del recurso de amparo: plazo de interposición del recurso de amparo. Recurso de amparo: carácter no mixto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 29 de enero de 2009, el Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo, en nombre y representación de don Javier Solans Pujol, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lleida, de fecha 16 de diciembre de 2008, que desestimaba el recurso contencioso interpuesto contra las resoluciones administrativas dictadas por el Departament de Medi Ambient i Habitatge de la Generalitat de Catalunya, en el expediente sancionador 2005-1511, en el que se impuso al recurrente una sanción de 2.000 euros por la comisión de una infracción grave.

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

a) Tras una inspección realizada por los Mossos d´Esquadra en una finca dedicada a la explotación porcina, cuyo titular es el recurrente, se levanta acta en la que se hace constar que se habían acumulado deyecciones porcinas directamente depositadas sobre la tierra y en un entorno no impermeabilizado y se cursa una denuncia que se dirigió tanto al Departament de Medi Ambient i Habitatge de la Generalitat de Catalunya como a la Agència Catalana de l’Agua. Dicha denuncia dio lugar a dos expedientes sancionadores: el expediente sancionador 2006-D-2, seguido por la Confederación Hidrográfica del Ebro, que concluyó con una resolución sancionadora de fecha 9 de febrero de 2006, en la que se impone una sanción de multa 3.005,06 euros y una indemnización de 925 euros por una infracción del art. 116.3 f) y g) del Real Decreto Legislativo 1/2001 de la Ley de aguas y el art. 316 g) del Reglamento del dominio hidráulico público; y el expediente sancionador 2005-1511, seguido por el Departament de Medi Ambient i Habitatge de la Generalitat de Catalunya, que es el cuestionado en el presente procedimiento, en el que, por Resolución de fecha 16 de febrero de 2006, se impuso al recurrente una multa de 2.000 euros por infracción grave tipificada en el art. 69 j) de la Ley autonómica catalana 6/1993, reguladora de los residuos.

b) Contra la resolución sancionadora dictada en el expediente 2005-1511 se interpuso recurso de alzada, desestimado por resolución administrativa del Conseller de Medi Ambient i Habitatge, de fecha 12 de diciembre de 2007.

c) El Sr. Solans Pujol interpuso recurso contencioso-administrativo contra las mencionadas resoluciones administrativas, denunciando como único motivo de recurso la vulneración del principio non bis in idem en materia sancionadora. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lleida, mediante Sentencia de 16 de diciembre de 2008 desestimó el recurso, confirmando la sanción impuesta y poniendo de manifiesto que si bien la denuncia que motivó la incoación de los dos procedimientos sancionadores seguidos fue la misma, “las sanciones que se impusieron en cada uno de los expedientes sancionadores lo fueron por hechos distintos, tal y como así resulta de las infracciones imputadas al actor. Así, mientras en la resolución aquí recurrida se sanciona el incumplimiento de las condiciones impuestas en las autorizaciones, permisos y licencias para el ejercicio de actividades de las explotaciones ganaderas respecto de la gestión de excrementos sólidos y líquidos, al incardinarse los hechos a sancionar en el art. 69.j Ley 6/1993, de 15 de julio, en el caso de la Confederación Hidrográfica del Ebro lo que se sanciona es el vertido y depósito de deyecciones ganaderas directamente sobre el terreno sin impermeabilizar, no autorizado y susceptible de contaminar el dominio público hidráulico, al incardinarse los hechos en la infracción del art. 116.3 f) y g) del Real Decreto Legislativo 1/2001 de la Ley de aguas y el art. 316 g) Reglamento del dominio hidráulico público. No hay, por tanto, identidad de hechos en las sanciones impuestas por el Departament de Medi Ambient i Habitatge y la Confederación Hidrográfica del Ebro respecto del recurrente ante la denuncia en su día comunicada a dichos órganos por parte de Direcció General de Seguretat Ciutadana. Los hechos infractores son distintos, como se observa en su redacción típica, por lo que no cabe apreciar vulneración del principio ne bis in idem en los términos establecidos en el art. 133 Ley 30/1992”.

d) Notificada la Sentencia el día 18 de diciembre de 2008, se promueve contra ella el presente recurso de amparo.

3. La demanda de amparo se funda en una única queja, la vulneración del derecho fundamental al principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), por infracción del principio non bis in idem. Una vulneración que se imputa directamente a la Sentencia impugnada, articulando el recurso de amparo por la vía del art. 44 LOTC. Sostiene el recurrente, frente a lo afirmado por la resolución judicial, que los hechos tienen una existencia independiente de su calificación jurídica y que en el presente caso existe un único hecho, consistente en depositar deyecciones ganaderas directamente sobre el terreno sin impermeabilizar, por el que ha sido doblemente sancionado. También afirma que las dos normas sectoriales (sobre residuos y sobre aguas) en virtud de las cuales se impone la doble sanción inciden en diferentes aspectos del mismo y único bien jurídico, que es el medio ambiente, por lo que se cumpliría también la identidad de fundamento sancionador, aunque la resolución judicial no se pronuncia sobre este extremo. Concluye de ello que la Sentencia impugnada ha vulnerado el art. 25.1 CE. En el suplico de la demanda solicita la anulación tanto de la resolución sancionadora recaída en el expediente sancionador núm. 2005-1511, tramitado por la Agencia de Residuos de Cataluña, como de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Lleida.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo fundamenta su recurso en una única queja, la vulneración del derecho a la legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), por infracción del principio non bis in idem, al habérsele impuesto una doble sanción por los mismos hechos y con idéntico fundamento jurídico.

Como cuestión previa resulta preciso señalar que, a pesar de que el recurso de amparo se dirige formalmente contra la resolución judicial que pone fin al proceso y se articula por la vía del art. 44 LOTC, solicitando la nulidad de la Sentencia del Juzgado núm. 1 de Lleida, a la que se imputa la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), el verdadero objeto de este proceso constitucional se circunscribe al acto administrativo que originariamente produjo la lesión. En efecto, la vulneración del principio non bis in idem en materia sancionadora, de haberse producido, tendría origen directo en la resolución sancionadora de la Administración, que el órgano judicial se limita a confirmar, por considerarla conforme a derecho.

Y como ya precisamos en la temprana STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 2, que ahora es preciso traer a colación, cuando el objeto del amparo es un acto administrativo, “las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimada la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la Administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales”. Ésta ha de ser, consiguientemente, la clave del entendimiento del juego diferenciado de los arts. 43 LOTC y 44 LOTC.

Por tanto, en este caso no nos encontramos ni ante un amparo del art. 44 LOTC, ni ante un recurso de amparo que pueda ser calificado como mixto, con la consiguiente aplicación integrada de los arts. 43.2 y 44.2 LOTC y, en su caso, la aplicación del plazo de treinta días para la interposición del recurso de amparo ante este Tribunal previsto en el segundo de los preceptos citados, ya que no se imputa a la resolución judicial una vulneración autónoma de derecho fundamental alguno, sino que sólo se impugna en tanto que confirmatoria de las resoluciones administrativas. Por ello, el art. 43 LOTC es la vía específica de impugnación que corresponde a este recurso de amparo.

2. Las consideraciones precedentes permiten concluir con la declaración de inadmisibilidad del presente recurso de amparo conforme a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 43.2 LOTC, por incurrir el mismo en extemporaneidad al superar los veinte días previstos para la interposición de la demanda en los casos en los que el amparo se dirige contra actos administrativos. Es consolidada ya nuestra doctrina según la cual el plazo para la interposición del recurso de amparo es “de caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que no consiente prolongación artificial ni puede quedar al arbitrio de las partes” (entre otras muchas, SSTC 135/2007, de 4 de junio, FJ 4, y 41/2009, de 9 de febrero, FJ 3, y AATC 234/2007, de 7 de mayo, FJ 1, y 203/2007, de 3 de abril, FJ 3). En este caso, habiéndose notificado la Sentencia del Juzgado que ponía fin a la vía judicial previa el día 18 de diciembre de 2008, el plazo para la interposición de la demanda finalizaba a las 15 horas del día 22 de enero, según la nueva redacción del art. 85.2 LOTC que permite la presentación de los recursos de amparo hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, de acuerdo con lo establecido en el art. 135.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Pues bien, el recurso de amparo tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal en fecha de 29 de enero de 2009; esto es, una vez expirado el plazo de caducidad señalado por el art. 43.2 LOTC, por lo que la demanda incurre en el motivo de inadmisión señalado.

3. En este punto es preciso señalar que, entre las modificaciones introducidas en el régimen jurídico del recurso de amparo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se encuentra la ampliación del plazo para la interposición de los recursos de amparo, que se eleva a treinta días, en los casos previstos en el art. 44 LOTC (es decir, cuando el amparo se dirige contra violaciones de derechos fundamentales que tienen “su origen inmediato y directo” en un acto u omisión de un órgano judicial). Se mantiene, sin embargo, el anterior plazo de veinte días, una vez agotada la vía judicial previa, para aquellos supuestos contemplados en el art. 43.2 LOTC, en los que el amparo se dirige contra actos administrativos lato sensu, como ocurre en este caso. Se destaca así la diferencia entre ambas vías de interposición, subrayándose la especificidad del recurso de amparo contra actos administrativos previsto en el art. 43 LOTC. Más allá de las motivaciones que hayan llevado al legislador al establecimiento de plazos distintos, lo cierto es que se exige un tratamiento diferente y específico para cada supuesto en función de cuál sea el origen de la eventual lesión que pretende repararse y a qué poder público se impute la lesión del derecho fundamental aducido; en definitiva, en función de cuál sea el objeto concreto del proceso constitucional de amparo. Así, provocada la vulneración que se denuncia por la Administración, tal y como ocurre en este caso, el plazo que rige es el de veinte días tras la notificación de la resolución judicial que agota la vía previa. Ello es así porque, como se dijo antes, no nos encontramos ante uno de los llamados amparos mixtos que reúnen dos pretensiones diferenciadas y autónomas, una dirigida contra el acto administrativo y otra con la resolución judicial (STC 291/1985, de 8 de mayo, FJ 2), respecto de los cuales una interpretación sistemática conduce a que el plazo de interposición común a ambas pretensiones sea de treinta días, sino ante un recurso de amparo contra actos administrativos de los previstos en el art. 43 LOTC, en el que el plazo de interposición es de veinte días.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo por extemporáneo y el archivo de las actuaciones.

Publíquese en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.

AUTO 176/2009, de 1 de junio de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:176A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 6301-2003, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 168/2009.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 24 de octubre de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del mismo órgano de 30 de junio de 2003, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración de los artículos. 9.3, 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo núm. 662-2001, interpuesto por Berge Bilbao, S.A., contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco de 26 de enero de 2001, en reclamación núm. 48-458-00, por el que se declaraba incompetente por razón de la materia para conocer de liquidaciones practicadas por la Autoridad portuaria de Bilbao, núm. 2000-50007, por Tarifa G-3, e importe de 410.037 pesetas.

El recurso se fundamentó, entre otras cuestiones, en que por Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 y 23 de diciembre de 1998 se anularon liquidaciones por las que se giraba dicha Tarifa G-3, que fueron ejecutadas por la Autoridad portuaria de Bilbao mediante compensación con los importes de nuevas facturas amparadas en la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, la cual, al margen de otros motivos impugnatorios basados en la legalidad ordinaria, estimaba inconstitucional, por tratarse de disposición que regulaba una tarifa portuaria ocho años después de haberse producido el hecho imponible de la misma, dando lugar a un supuesto de retroactividad auténtica. Con cita de las SSTC 182/1997, 150/1990, 125/1987, 197/1992 ó 173/1996, entendía el órgano judicial que sólo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica, exigencias que no existirían en el presente caso.

Concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante providencia de 20 de febrero de 2003, acordó oír a la partes y al Ministerio Fiscal, acerca del eventual planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración de los artículos. 9.3, 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE. Este trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC y, finalmente, el órgano judicial dictó Auto de planteamiento de la cuestión el día 30 de junio de 2003.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial promotor señala, tras exponer las circunstancias del caso, que la citada disposición legal faculta a las Autoridades portuarias para practicar nuevas liquidaciones basadas en los mismos elementos determinados por la Ley 1/1996, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, así como en las disposiciones vigentes en el momento en que se practicaron las correspondientes liquidaciones, y posibilidad que toma como origen y motivo que tales liquidaciones hayan sido anuladas por Sentencias judiciales firmes fundamentadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías. Por ello hace quebrar el modelo constitucional que consagra el Título VI CE, y que en particular se deduce de los arts. 117.3 y 118 CE, en relación con el art. 106.1 CE. Duda la Sala que una norma con rango de Ley como la que se pone en cuestión se atenga al derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de los Tribunales de aquellos litigantes que promovieron en su día los procesos sentenciados en firme a que la disposición adicional trigésimo cuarta se refiere, y que, por ello, hoy deben reiterarlos (art. 24.1 CE).

Por último, y respecto a la prohibición de retroactividad de las Leyes restrictivas de derechos individuales (con referencia al art. 9.3 CE), la citada disposición no regula materialmente nada ex novo y con carácter retroactivo, sino que se limita a revitalizar para casos concretos —precisamente en los que ha recaído Sentencia con efecto de cosa juzgada—, unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible de dicha exacción, de modo tal que no es el plano de la certidumbre jurídica el que resulta directamente afectado, sino de manera refleja e indirecta a través de la abrupta e ilegítima privación de eficacia de las Sentencias como rasgo esencial de la anomalía constitucional en que, a criterio de la Sala, dicha disposición incurre.

4. Mediante providencia de 11 de noviembre de 2003 la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Ministerio Fiscal, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones y oír a las partes para que, en el mismo plazo del traslado, expongan lo que estimen procedente sobre la posible acumulación de esta cuestión con las registradas con los núms. 4094-2003, 4095-2003 y 5861-2003. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado.

5. El día 25 de noviembre de 2003 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 3 de diciembre de 2003, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

6. El Abogado del Estado formuló alegaciones mediante escrito de fecha 9 de diciembre de 2003 solicitando que este Tribunal dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión planteada, y manifiesta que no se opone a la posible acumulación de esta cuestión a las registradas con los números 4094-2003, 4095-2003 y 5861-2003.

7. Por escrito de 11 de diciembre de 2003 el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones interesando de este Tribunal Constitucional que se dicte Sentencia por la que se proceda a la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 20 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por su eventual contradicción con el art. 9.3 de la Constitución. Asimismo interesa la acumulación de la presente cuestión a la registrada con el núm. 4094-2003 dada la identidad de objeto, fundamento y razones de inconstitucionalidad aducidas.

8. El Pleno de este Tribunal Constitucional, mediante providencia de 16 de marzo de 2009, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Segunda, a la que le ha correspondido por turno objetivo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de

29 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración de los artículos. 9.3, 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

En la STC 116/2009, de 18 de mayo, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4094-2003, planteada por los mismos motivos y por el mismo órgano jurisdiccional, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nula la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social, resolución ésta que tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el precepto cuestionado ha sido anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; y 95/2009, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber sido anulada la norma jurídica cuestionada y con ello disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6301-2003, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.

AUTO 177/2009, de 1 de junio de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:177A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 296-2009, promovido por don José Salas Burzón en causa penal.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones. Inadmisión de recurso de amparo: falta de agotamiento de la vía judicial procedente. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 13 de enero de 2009 el Procurador de los Tribunales don Carlos Mairata Laviña, en nombre y representación de don José Salas Burzón, bajo la dirección letrada de don Alfonso de Contreras Vilches, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Tercera) de 20 de noviembre de 2008 dictado en recurso de apelación núm. 8177-2008, que confirmaba la prisión provisional acordada por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 17 de Sevilla de 3 de octubre de 2008, recaído en diligencias previas núm. 1133-2008.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 17 de Sevilla, mediante Auto de 3 de octubre de 2008, acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente. Contra dicho Auto interpuso el demandante de amparo recurso de apelación, en el que, junto a otros argumentos impugnatorios, denunciaba, en el motivo undécimo del escrito, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por haber fundado el Juzgado la prisión provisional atendiendo a “los delitos que ha cometido” el recurrente, refiriéndose a hechos por los que aún no había sido juzgado.

b) Por Auto de 20 de noviembre de 2008, la Audiencia Provincial de Sevilla desestimó el recurso de apelación interpuesto y confirmó la resolución recurrida, sin dar respuesta —según denuncia el recurrente en su demanda de amparo— al referido motivo de apelación.

3. La demanda de amparo se fundamenta, junto a otras alegaciones y como primer motivo de recurso, en la “vulneración del 24.1 y 2 CE sobre el derecho a la presunción de inocencia en relación con la incongruencia omisiva”, denunciando que “[e]ste motivo constituía el undécimo de nuestro recurso de apelación, sin que la Audiencia Provincial se haya pronunciado sobre el mismo, incurriendo en una gravísima incongruencia omisiva”.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 9 de marzo de 2009, inadmitió el recurso de amparo con arreglo a la previsto en el art. 50.1 a) de la vigente LOTC, en relación con sus arts. 43.1 y 44.1 a), toda vez que la demanda incurre en falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial.

5. El recurrente, por escrito registrado el 20 de marzo de 2009, solicitó del Tribunal Constitucional que se le notificara mediante providencia motivada las razones por las que no se había agotado la vía judicial previa al amparo, mostrando su discrepancia con la inadmisión de su demanda por entender que el Auto recurrido era firme y contra el mismo no cabía recurso alguno.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 17 de abril de 2009, interpuso recurso de súplica contra la citada providencia de inadmisión, considerando que los motivos en los que el recurrente funda su demanda de amparo ya fueron alegados por el actor en su recurso de apelación, por lo que, no existiendo previsión legal de ulterior recurso contra el Auto que resuelve la apelación, tampoco sería procedente el incidente de nulidad de actuaciones, pues las vulneraciones de derechos fundamentales pudieron ser alegadas en vía judicial, sin que por lo demás ninguno de los motivos alegados en la demanda de amparo se dirija exclusivamente contra la última de las resoluciones dictadas.

7. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 20 de abril de 2009, acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por el recurrente y el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, así como dar traslado al recurrente de dicho recurso para que en el plazo de tres días alegara lo que estime pertinente.

8. El recurrente, por escrito registrado el 5 de mayo de 2009, se adhirió al recurso de súplica deducido por el Ministerio público, reiterando argumentos ya formulados en el escrito anterior.

II. Fundamentos jurídicos

1. El nuevo examen por esta Sección de la admisibilidad de la demanda de amparo, a la luz de las apreciaciones del Ministerio público, ha de llevarnos a confirmar nuestra providencia de 9 de marzo de 2009 y la inadmisión de la demanda de amparo por estar incursa en el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC].

2. Frente a lo manifestado por el Ministerio público en su recurso de súplica el recurrente sí dirigió uno de los motivos de amparo directamente contra el Auto de la Audiencia Provincial, denunciando, en el primer motivo formulado en la demanda, la vulneración del art. 24.1 CE por la incongruencia omisiva en la que habría incurrido la Sala al no haber dado respuesta a la alegación referida a la lesión del derecho a la presunción de inocencia alegada en el recurso de apelación.

Pues bien, formulada en la demanda de amparo esta queja por incongruencia omisiva, es claro que, para poder entenderse cumplido el requisito de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial, el demandante de amparo debió haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), habiendo declarado con reiteración este Tribunal que constituye un remedio idóneo para el planteamiento de vicios de incongruencia (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero, y 25/2004, de 26 de febrero), lo que, ciertamente, puede seguir predicándose de la regulación del incidente de nulidad de actuaciones introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

3. De igual modo que, ante un supuesto similar al presente, resolvió el ATC 7/2009, de 14 de enero, debemos concluir que ello impide a este Tribunal entrar a examinar tanto ésta como las restantes quejas que se formulan en la demanda de amparo, pues el óbice advertido se proyecta, no sólo respecto de la queja concreta fundada en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, sino también sobre el resto de las quejas del demandante, toda vez que, de haberse interpuesto el incidente de nulidad contra la Sentencia de apelación, en caso de que dicho remedio procesal hubiera sido estimado podría haber conllevado la anulación, no sólo del Auto apelado, sino, en última instancia, también del Auto inicial del Juzgado de instrucción contra el que se dirigía la queja respecto de la cual imputa el recurrente a la Audiencia Provincial falta de respuesta.

En definitiva, como consecuencia de lo expuesto ha de concluirse, confirmando lo acordado en nuestra providencia de inadmisión de 9 de marzo de 2009, que la presente demanda de amparo incumple de manera manifiesta e insubsanable el requisito previsto en el art. 44.1 a) LOTC, que exige para demandar en amparo frente a actos u omisiones de un órgano judicial que se hayan agotado previamente los recursos o remedios procesales utilizables en la vía judicial, en este caso el incidente de nulidad de actuaciones, lo que determina la inadmisión de la demanda de amparo.

Por lo afirmado procede confirmar la inadmisión de la demanda de amparo cuya reconsideración solicitaba el Ministerio Fiscal.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 9 de marzo de 2009.

Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.

AUTO 178/2009, de 2 de junio de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:178A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 9494-2008, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con los artículos 8.1, 15.2, 15.3 y 43.4 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, sobre abusos o fraudes en la contratación de personal en el sector público.

Contrato de trabajo: cesión de trabajadores. Función pública: contratación administrativa. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 2 de diciembre de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio de los Autos núm. 556-2008 que se tramitan ante dicho Juzgado, el Auto de 10 de noviembre de 2008 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8.1, 15.2, 15.3 y 43.4 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), por la posible vulneración de los arts. 14, 23.2 y 103 CE.

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

a) Don Juan Ramón Redondo Aparicio presentó demanda iniciadora de procedimiento ordinario en materia de derechos contra la Entidad pública empresarial administrador de infraestructuras ferroviarias ADIF, así como contra Construcciones JJCB, S.A., denunciando la existencia de una cesión ilegal de trabajadores de la segunda empresa en favor de la primera, toda vez que Construcciones JJCB, S.A., con la que formalmente suscribió el contrato de trabajo, se limitaba a elaborar la nómina y pagar el salario, prestando el trabajador sus servicios en ADIF como si se tratase de un empleado más de su plantilla. Solicitaba, por ello, en aplicación de la LET, que se declarase la existencia de una relación laboral indefinida con la Entidad pública empresarial administrador de infraestructuras ferroviarias ADIF, como consecuencia de aquella cesión ilegal y el régimen legalmente previsto al respecto.

Celebrada la vista oral, el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó providencia de 25 de septiembre de 2008 acordando la suspensión del plazo para dictar Sentencia y confiriendo a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que pudieran alegar lo que desearan acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8.1, 15.2, 15.3 y 43.4 LET, de conformidad con el art. 35.2 LOTC. Razonaba la resolución que en el caso de autos, al existir efectivamente cesión ilegal, de acuerdo con la doctrina judicial pacífica (elaborada por el Tribunal Supremo a raíz de su Sentencia de 20 de enero de 1998) procedería la declaración de laboralidad y del carácter indefinido (sin fijeza en plantilla) de la relación contractual, pese a que el demandante no fue objeto de selección a través de los procedimientos reglados que garantizan los principios constitucionales de acceso al empleo público consagrados en los arts. 14, 23.2 y 103 CE. Consideraba el juzgador que, frente a ello, lo procedente sería declarar la nulidad de la contratación, sin perjuicio del abono de los salarios devengados (art. 9.2 LET) y de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios. La cuestión de inconstitucionalidad afectaría por tanto, concluía la providencia, a la interpretación que la comunidad jurídica viene dando de los arts. 8.1; 15.1, 15.3 y 43.4 LET, que podría resultar no ajustada al mandato constitucional.

Tanto el Ministerio Fiscal como la representación procesal de ADIF se opusieron al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Ni la parte demandante ni la empresa supuestamente cedente realizaron alegaciones.

c) La presente cuestión se elevó mediante Auto de 10 de noviembre de 2008.

3. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se expresan:

Afirma, en primer lugar, que la cuestión tiene por objeto el estudio de la adecuación a los arts. 14; 23.2 y 103 CE del art. 8.1 LET, que establece la presunción de existencia de contrato de trabajo entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél; del art. 15.2 LET, a cuyo tenor, según el juzgador, “de no observarse tal exigencia [la forma escrita] el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios”; del art. 15.3 del cuerpo legal citado, en cuya virtud se presumen por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de Ley; y del 43.4 LET, que dispone que los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o en la cesionaria.

Aclara, seguidamente, que el cuestionamiento de dichas normas no es genérico y universal, sino sólo en la medida en que el contrato de prestación de servicios comporte la ejecución de funciones públicas al servicio de Administraciones públicas, ya que en ese ámbito se produce la colisión con normas constitucionales que imponen procedimientos y garantías específicas de acceso al empleo público.

Recogiendo los detalles del caso, y para justificar la relevancia de aquellas normas en su resolución, describe que la supuesta “contrata” que concertaron las dos empresas carece de la necesaria autonomía, al no tener como objeto la realización de una obra o el arrendamiento de unos servicios dotados de sustantividad, revelándose asimismo que carece de la precisa justificación técnica, y que el control global del proceso productivo permanece en todo momento en manos de ADIF. De ello, concluye el juzgador, se infiere la existencia de una cesión ilegal de trabajadores (art. 43.2 LET).

Siendo de ese modo, en consecuencia, resultarían en principio de aplicación los preceptos cuestionados. A saber: el art. 8.1 LET determina la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y ADIF; el art. 15.2 LET obligaría a declarar que el contrato entre las partes es por duración indefinida, por razones formales; y el art. 15.3 LET abundaría en la misma conclusión, más aún cuando el trabajador tiene concertado un contrato de trabajo fijo e indefinido con la empresa cedente, y teniendo en cuenta que la comunidad jurídica de manera unánime viene interpretando que el carácter indefinido del contrato es consecuencia del fraude.

Destaca a renglón seguido que la jurisprudencia unificada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo distingue los efectos de la contratación temporal defectuosa cuando se produce en el ámbito de las Administraciones públicas y cuando se da en el sector privado empresarial. Y que en Sala General, en Sentencia de 20 de enero de 1998, que ha sido corroborada por múltiples pronunciamientos posteriores, el Alto Tribunal ha establecido una solución interpretativa presentada como una fórmula de composición armónica entre los ordenamientos jurídicos administrativo y laboral. Solución que consiste en distinguir indefinitud y fijeza, declarándose en casos de irregularidades en la contratación en el empleo público que la relación es indefinida, no fija, por cuanto la fijeza sólo puede adquirirse por los procedimientos reglados, mientras que la primera situación queda referida a una interinidad indefinida hasta la cobertura de la vacante o hasta la amortización de la plaza. Esto es, la solución implica un tipo de “contrato de trabajo por duración determinada” o temporal pero inicialmente indefinida.

Conforme a esa doctrina, añade más tarde, el régimen jurídico de la cesión ilegal de trabajadores, previsto en la LET, se extiende a los supuestos en los que el tráfico ilegal de trabajadores se da en el ámbito del empleo público, si bien con el factor corrector de la indefinitud sin fijeza propio de la reseñada jurisprudencia, lo que proyectaría al caso de autos el derecho a adquirir la condición de fijeza, a elección del trabajador, en la empresa cedente o cesionaria, que regula el art. 43.4 LET.

En opinión del juzgador, sin embargo, tanto los preceptos cuestionados como esa interpretación jurisprudencial correctora en su aplicación al empleo público entran en colisión con las previsiones constitucionales de referencia (arts. 14, 23.2 y 103 CE) cuando el defecto sustancial en la contratación consiste en la omisión del procedimiento selectivo ordenado para el acceso al empleo público. Y así ocurre en el caso de autos. En primer lugar porque ADIF es una Entidad pública empresarial. En segundo lugar porque la contratación del demandante no estuvo sometida a las exigencias de los arts. 23.2 y 103 CE. Y porque, siendo así, de prosperar su acción por aplicación de aquellos preceptos y doctrina jurisprudencial se situaría al demandante dentro de las funciones y cargos públicos por una vía privilegiada y fraudulenta, eludiendo los mandatos constitucionales.

Por ello los arts. 8.1; 15.2, 15.3 y 43.4 LET infringen los arts. 14, 23.2 y 103 CE, en lo que afecta a su aplicación a la contratación temporal, o incluso fija, en el empleo público, siempre que se haya incurrido en el defecto sustancial cualificado de la omisión del procedimiento de selección previsto o que no se hayan satisfecho los principios establecidos en los arts. 23.2 y 103 CE. En opinión del juzgador en esos supuestos no procedería convalidar la contratación como de duración indefinida, conforme a la jurisprudencia correctora del Tribunal Supremo, sino declararla nula e ineficaz, sin perjuicio de la eficacia limitada que previene el art. 9.2 LET (abono de los salarios correspondientes) e, incluso, de la reparación de los daños y perjuicios sufridos.

Y concluye: el principio de igualdad formal resulta malparado si alguien puede acceder a un puesto público sin ser objeto de un procedimiento de selección objetivo, pues se le privilegia frente a los demás ciudadanos. Que la relación se convalide como “meramente indefinida” y no fija no esconde que se beneficia a quien así accede, proporcionándole ventajas como, por ejemplo, el disfrute de un empleo y unas remuneraciones públicas por tiempo indeterminado, además de una mejor posición real para acceder a la cobertura definitiva de la vacante por el procedimiento reglado. Desigualdad que no se produce sólo frente al resto de los ciudadanos que no acceden al empleo público, sino también frente a los contratados en régimen de temporalidad con cumplimiento de los requisitos, al ocasionarse la coexistencia de dos grupos de trabajadores temporales en activo: los contratados regularmente o con defectos sustanciales no transcendentes y los contratados con omisión cualificada del procedimiento de selección.

4. Mediante providencia de 21 de abril de 2009 la Sección Primera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 18 de mayo de 2009. Considera que la cuestión de inconstitucionalidad no ha respetado la exigencia del trámite de audiencia en relación con el art. 15.2 LET, y que su planteamiento tampoco cumple los requerimientos de los denominados juicios de aplicabilidad y de relevancia, resultando asimismo notoriamente infundada, por lo que interesa su inadmisión.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Juez de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8.1, 15.2, 15.3 y 43.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET),

aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por vulneración de los arts. 14, 23.2 y 103.3 CE. Por su parte, el Fiscal General del Estado interesa su inadmisión a trámite.

La presente cuestión de inconstitucionalidad coincide plenamente en su contenido con otras planteadas por el mismo Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, que han sido inadmitidas a trámite mediante Autos del Pleno de este Tribunal, de 28 de abril de 2009 (AATC 122/2009 y 124/2009). Procede por lo tanto que dictemos un nuevo fallo del mismo signo, y que nos remitamos para su fundamentación a la de los citados Autos, de 28 de abril de 2009. Como establecimos en dichos pronunciamientos, la duda que alienta el Juez proponente sobre la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas olvida que de nuestra jurisprudencia se deduce la constitucionalidad de las opciones interpretativas que concreta la jurisprudencia unificada en la materia, lo que determina que la cuestión resulte notoriamente infundada.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dos de junio de dos mil nueve.

AUTO 179/2009, de 10 de junio de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:179A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 245-2009, promovido por don Enrique Reyes González en contencioso-administrativo.

Demanda de amparo: justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 12 de enero de 2009, el Procurador de los Tribunales don Felipe Segundo Juanas Blanco, en nombre y representación de don Enrique Reyes González, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 1 de octubre de 2008, recaída en el recurso de apelación núm. 235-2008 contra Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, en procedimiento abreviado 920-2007.

2. Por providencia de 22 de abril de 2009 la Sección Primera de este Tribunal decidió inadmitir el recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 50.1 a) y 49.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de mayo de 2009, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica contra la providencia de 22 de abril de 2009, argumentando que examinada la demanda de amparo se observa que en las páginas 4 y siguientes se realizan, de conformidad con el art. 49.1 LOTC, una serie de consideraciones en orden a justificar la trascendencia constitucional del recurso, cumpliendo así con el presupuesto señalado en el citado precepto. Ante lo cual interesa que se deje sin efecto la providencia de inadmisión y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse esa providencia.

4. Mediante una diligencia de ordenación de fecha 18 de mayo de 2009, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera dio traslado del escrito del Ministerio Fiscal a la representación procesal del demandante de amparo, a fin de que en el plazo de tres días pudieran alegar lo que estimasen pertinente en relación al recurso de súplica formulado, de conformidad con la previsto en el art. 93.2 LOTC.

5. El día 26 de mayo de 2009, la representación procesal del recurrente evacuó dicho trámite, formulando su adhesión a las alegaciones del Ministerio Fiscal e interesando la estimación del recurso de súplica interpuesto por éste.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional contra la providencia de inadmisión del recurso de amparo de 22 de abril de 2009, debe ser estimado. En efecto, mediante la providencia recurrida se acordó

por error la inadmisión de la demanda de amparo por no haber satisfecho la recurrente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 in fine LOTC), siendo así que, como advierte el Ministerio Fiscal,

dicho requisito ha sido efectivamente cumplido por el recurrente (páginas 4 y siguientes de la demanda de amparo).

Procede, en consecuencia, estimando el recurso de súplica del Fiscal, dejar sin efecto la providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 22 de abril de 2009, sin que ello suponga, como es obvio, la admisión a trámite del presente recurso de amparo, pues el cumplimiento por parte de la recurrente de la exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC de justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, lo es sin perjuicio, claro está, de “la apreciación por parte de este Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1 b) LOTC acerca de si, cumplida aquella exigencia por el recurrente, el recurso de amparo reviste efectivamente una especial trascendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 1; y ATC 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2). Sobre la admisión o inadmisión a trámite del presente recurso de amparo habrá de decidir expresamente esta Sección en nueva providencia (art. 50.1 LOTC).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional y dejar sin efecto la providencia de 22 de abril de 2009.

Madrid, a diez de junio de dos mil nueve.

AUTO 180/2009, de 15 de junio de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:180A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 7408-2005, promovido por Bodegas Berberana, S.A., en contencioso sobre sanciones por infracciones en materia de denominación de origen Rioja.

Suspensión cautelar de Sentencias contencioso-administrativas: multa administrativa, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de octubre de 2005 el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González Carvajal, en nombre y representación de Bodegas Berberana, S.A., interpuso recurso de amparo contra la Sentencia núm. 722, de 30 de junio de 2005, de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en recurso contencioso-administrativo núm. 2247-2002 interpuesto contra la Resolución del Secretario General Técnico del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 24 de septiembre de 2000 que le impuso dos sanciones por la comisión de sendas infracciones previstas en el Reglamento de la denominación de origen Rioja, aprobado por Orden de 3 de abril de 1991. La demanda de amparo invoca como lesionados el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25 CE). En la demanda de amparo se solicita la suspensión cautelar de la ejecución de las sanciones impuestas.

2. Por sendas providencias de 28 de abril de 2009 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda, de conformidad con lo previsto en el art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y formar la correspondiente pieza separada de suspensión, de conformidad con lo solicitado por el demandante; y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que, dentro de dicho término, alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

3. El Ministerio Fiscal evacuó el día 7 de mayo de 2009 el trámite de alegaciones conferido, interesando la denegación de la suspensión solicitada toda vez que el contenido de las resoluciones sancionadoras es puramente económico.

4. El 11 de mayo de 2009 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones de la entidad recurrente en amparo, en el que manifestó que las sanciones administrativas impuestas por la Administración y confirmadas judicialmente se basaron en una norma reglamentaria que fue anulada por Sentencia de 10 de junio de 2004 del Tribunal Supremo. La ejecución de tal sanción sería una medida contraria al principio de apariencia de buen derecho y a las más elementales exigencias de justicia material y supondría unos perjuicios difícilmente reparables para la demandante de amparo, por imprevistos y por derivarse de un acto manifiestamente contrario a Derecho y radicalmente injusto.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Conforme a nuestra doctrina, referida a la redacción inicial del art. 56 LOTC y refrendada en relación con la actualmente vigente (por todos, ATC 56/2009, de 23 de febrero, FJ 1), la suspensión es una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, habida cuenta del interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y, particularmente, en la ejecución de las resoluciones provenientes de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les otorga el art. 117.3 CE, ya que la salvaguarda del interés general que implica la efectividad de aquéllas, amparadas como están por la presunción de veracidad y legalidad, impone, en principio, la aplicación del art. 56.1 LOTC, esto es, la regla general de la no suspensión (por todos, ATC 307/1999, de 13 de diciembre, FJ 1), salvo que, como determina el art. 56.2 LOTC, la ejecución de la Sentencia recurrida ocasione un perjuicio al recurrente “que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, y siempre que, como ya se ha indicado, la suspensión no produzca perturbaciones graves a un interés constitucionalmente protegido, ni a las libertades o derechos fundamentales de otra persona.

Consecuentemente, “la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva”, pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional. Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (por todos, ATC 96/2009, de 23 de marzo, FJ 1).

2. Descendiendo en el análisis del supuesto a que se refiere la presente petición de suspensión, este Tribunal ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago por la Sentencia condenatoria, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, pues, en atención a dicho contenido, sería legalmente posible, si se otorgara posteriormente el amparo, que el recurrente obtuviera la devolución de lo pagado en ejecución de la Sentencia (AATC 291/2004, de 19 de julio y 241/2005, de 6 de junio). Por lo que procede en este caso denegar la suspensión interesada, máxime cuando la entidad recurrente no ha cumplido con la carga de acreditar que la ausencia de suspensión privaría de finalidad al amparo.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No haber lugar a la suspensión solicitada.

Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

AUTO 181/2009, de 15 de junio de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:181A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 679-2008, promovido por doña Gloria Ocampo Gaviria en litigio social.

Inadmisión de recurso de amparo: inadmisión por extemporaneidad. Plazos del recurso de amparo: temporaneidad de la demanda. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 25 de enero de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el recurso de amparo interpuesto por doña Gloria Ocampo Gaviria contra la Sentencia dictada en el recurso de suplicación núm. 3464-2007 por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 30 de octubre de 2007, y el Auto de Juzgado de lo Social núm. 37 de Madrid, de 22 de junio de 2006, dictado en ejecución de Sentencia de despido.

2. Con fecha 9 de febrero de 2009 la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia de inadmisión con arreglo a lo dispuesto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con sus arts. 43.2 y 44.2, al incurrir el recurso en extemporaneidad.

3. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado con fecha 11 de marzo de 2009, interpuso recurso de súplica ex art. 50.3 LOTC, en el que interesa que se deje sin efecto la providencia recurrida. El motivo del recurso se basa en el error cometido en la resolución impugnada, que inadmite el recurso de amparo por extemporaneidad, cuando lo cierto es que la demanda fue interpuesta en plazo.

4. Mediante providencia de 12 de marzo de 2009 se acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por el Ministerio Fiscal, así como el que había presentado la parte recurrente en idéntico sentido el día 18 de febrero de 2009, y conceder un plazo común de tres días a fin de que las partes alegasen lo que estimaran pertinente (art. 93.2 LOTC).

5. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 26 de marzo de 2009 en el que se adhiere al recurso de súplica del Ministerio Fiscal, solicitando a este Tribunal que dicte una nueva resolución ajustada a Derecho, que acuerde lo procedente respecto de la admisión del presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. A la vista de las actuaciones hemos de concluir que, sin que ello conlleve pronunciamiento alguno sobre cualquier otra causa de inadmisión, el recurso de súplica del Fiscal ha de ser estimado, en cuanto solicita dejar sin efecto la providencia de

inadmisión de 9 de febrero de 2009, dado que esta última se basa en la extemporaneidad de la demanda de amparo cuando la realidad es que fue interpuesta en plazo.

Debe insistirse, no obstante, en que el recurso de súplica previsto en el art. 50.3 LOTC (correspondiente al art. 50.2 del mismo cuerpo legal, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007) tiene como finalidad específica reconsiderar la providencia recurrida por el Ministerio público, sin que su estimación implique la admisión del recurso de amparo. En particular, en el presente caso, de acuerdo con lo solicitado por el Fiscal, procede dejar sin efecto la providencia recurrida en súplica en cuanto aprecia extemporaneidad del recurso de amparo. Pero aquí debe detenerse la presente resolución, dejando pendiente el estudio y decisión sobre la admisión o inadmisión del recurso de amparo por razones distintas a las aquí resueltas y reponiendo por tanto las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada (por todos, ATC 35/2009, de 4 de febrero).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

1º Dejar sin efecto la providencia de 9 de febrero de 2009 que declaró la inadmisión del recurso de amparo núm. 679-2008.

2º Reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

AUTO 182/2009, de 15 de junio de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:182A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1450-2008, promovido por Salget, S.L.L., en contencioso-administrativo.

Demanda de amparo: justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 20 de febrero de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña María del Mar Rodríguez Gil interpuso, en nombre y representación de Salget, S.L.L., recurso de amparo contra la Sentencia núm. 22 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de enero de 2008.

2. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 9 de marzo de 2009, acordó la inadmisión por unanimidad de la indicada demanda de amparo en atención a que en la misma la recurrente no hubo satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

3. Contra la referida providencia de inadmisión del recurso de amparo el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de abril de 2009, interpone recurso de súplica, de conformidad con lo establecido en el art. 50.3 LOTC. En dicho escrito solicitó que se deje sin efecto la providencia de 9 de marzo de 2009, dado el error en que incurre al decretar la inadmisión del recurso de amparo por no haber satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, siendo así que la demanda de amparo incluye en sus fundamentos jurídicos 6, 7 y 8, una serie de consideraciones en orden a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, de tal modo que cumple con el presupuesto señalado en el art. 49.1 LOTC.

4. Por providencia de 21 de abril de 2009 la Sección Tercera de este Tribunal acordó unir a las actuaciones los escritos presentados por el Ministerio Fiscal interponiendo recurso de súplica, y, a tenor de lo establecido en el art. 93.2 LOTC, conceder para alegaciones por plazo común de tres días.

5. La parte recurrente formuló alegaciones mediante escrito registrado el 11 de mayo de 2009 en el que manifiesta la plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicita a este Tribunal que dicte una resolución estimatoria del referido recurso.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de la demanda, a la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal expuestas en el recurso de súplica, pone efectivamente de relieve que, en la misma, en los fundamentos jurídicos 6 a 8, se dedica un apartado específico a tratar de

justificar la especial trascendencia constitucional de la pretensión de amparo. Por consiguiente, debemos estimar el recurso interpuesto y, en su virtud, anular la providencia recurrida, reponiendo las actuaciones al momento anterior a su dictado para

resolver sobre la admisión del presente recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 9 de marzo de 2009, que se deja sin efecto, y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

AUTO 183/2009, de 15 de junio de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:183A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6026-2008, promovido por doña Nilda Beatriz Ocampos de Cardozo en contencioso-administrativo.

Demanda de amparo: justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de mayo de 2009, interpuso recurso de súplica contra la providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 20 de abril de 2009, que acordó inadmitir el recurso de amparo núm. 6026-2008, interpuesto por doña Nilda Beatriz Ocampos de Cardozo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el presente recurso de súplica son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 22 de julio de 2008, el Procurador de los Tribunales don Carlos Plasencia Baltes interpuso, en nombre y representación de doña Nilda Beatriz Ocampos de Cardozo, recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de junio de 2008, que desestimó el recurso de apelación núm. 492-2008 interpuesto contra Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid, dictado en el procedimiento abreviado núm. 741-2007

b) Por providencia de fecha 20 de abril de 2009, la Sección Tercera de este Tribunal acordó por unanimidad y de conformidad con el art. 50.1 a) LOTC, en relación con lo dispuesto en el art. 49.1, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, no admitir el presente recurso amparo por no haber satisfecho la recurrente de forma expresa la carga que le incumbía de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

3. En su recurso de súplica el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que la demandante de amparo sí cumplió, en contra de lo señalado en providencia recurrida, con la carga de justificar de forma expresa la especial trascendencia constitucional del recurso, según lo probaría el contenido de su demanda que contiene un apartado específico intitulado precisamente “Especial trascendencia constitucional del recurso” y dedicado a justificar este extremo. Por este motivo, el Fiscal solicita se deje sin efecto la providencia recurrida para que en su lugar se dicte la que proceda.

4. Por diligencia de ordenación de 18 de mayo de 2009 la Sección Tercera de este Tribunal, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, acordó conceder a la parte demandante de amparo plazo de tres días para que, con traslado del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, alegara lo que estimara pertinente al respecto.

5. Con fecha 22 de mayo de 2009 la demandante de amparo presentó sus alegaciones, adhiriéndose al recurso de súplica interpuesto.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de las actuaciones aportadas a este proceso constitucional pone efectivamente de relieve, como advierte el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica, que la entidad demandante de amparo sí justificó de forma expresa, frente a lo

afirmado por error en nuestra providencia de 20 de abril de 2009, la especial trascendencia constitucional del recurso a que obliga el art. 49.1 LOTC. Por consiguiente, debemos estimar el recurso de súplica interpuesto y, su virtud, anular la providencia

recurrida, reponiendo las actuaciones al momento anterior a su dictado para resolver sobre la admisión del presente recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 20 de abril de 2009, que se deja sin efecto, y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

AUTO 184/2009, de 15 de junio de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:184A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3212-2009, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Lleida en relación con el artículo 246.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, sobre imposición de costas procesales.

Cuestión de inconstitucionalidad: juicio de relevancia formulado erróneamente; momento procesal oportuno para plantearla. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: causas de inadmisión.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 6 de abril de 2009 se registró en este Tribunal Constitucional oficio librado por la el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Lleida de fecha 31 de marzo anterior, al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional del día 11 de marzo de 2009 por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso segundo del segundo párrafo del artículo 246.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC) por posible vulneración de los arts. 14, 24.1 y 25.1 CE.

2. Éstos son, sintetizados, los antecedentes procesales de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

a) Con fecha 15 de octubre de 2007 la mercantil Erial, S.A., formuló solicitud de medida cautelar, consistente en embargo preventivo de cantidades, frente a Fruits al Punt, S.A.T., en calidad de futura demandada y de conformidad con los arts. 721 y ss. LEC. Esta pretensión fue desestimada por Auto del Juzgado de Primera Instancia de Lleida núm. 1 de 4 de febrero de 2008, donde se hizo expresa imposición de costas a la parte actora.

b) El 29 de febrero de 2008 la representación procesal de la demandada instó incidente de tasación de costas, aportando minuta de honorarios profesionales del Abogado, que ascendía a 13.637,88 €, y factura de derechos y suplidos de Procurador por valor de 540,46 €. Practicada el 20 de marzo siguiente la tasación de costas por el Secretario del Juzgado actuante se redujo el importe de los derechos de Procurador al total de 537,12 €.

c) Disconforme con la tasación la mercantil Erial, S.A., la impugnó el 10 de abril de 2008 por considerarla excesiva en la determinación de los honorarios profesionales del Abogado. El Abogado cuya minuta se controvertía formuló, el 22 de abril de 2008, alegaciones que incluían el allanamiento parcial por la cantidad de 11.841,28 €, IVA incluido.

d) Por diligencia de ordenación de 9 de mayo de 2008 se interesó del Colegio de Abogados de Lleida la emisión del informe al que hace referencia el art. 246.1 LEC. Dicho informe se emitió el 29 de julio de 2008 y en él la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Lleida concluía que “el importe correcto de la minuta de honorarios del letrado Sr. Joaquim Carbonell Tabeni ha de ser de 750 € más el IVA correspondiente”. Por Auto de 10 de octubre de 2008 el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Lleida aprobó la tasación de costas por importe de 1407,12 €.

e) El 16 de octubre de 2008 la representación procesal de Erial, S. A., formuló recurso de omisión de pronunciamiento sobre las costas del incidente que, en su opinión, habían de imponerse al Letrado cuyos honorarios se redujeron. A ello se opuso la representación procesal de la demandada Fruits al Punt, S.A.T., porque “el Abogado en cuestión se allanó de forma parcial ante la impugnación de sus propias costas” y porque “el art. 246.3 in fine LEC, en cuanto prevé la imposición de costas de forma directa al Abogado es una norma vergonzosa, extravagante e inconstitucional, por cuanto el Abogado que suscribe, simplemente no litiga de forma personal en el proceso, de forma que la jurisdicción no debe aplicar un precepto famoso precisamente por su inconstitucionalidad”.

f) Por Auto de 28 de noviembre de 2008 se acogió la pretensión ejercitada por la representación de Erial, S.A., acordándose que la parte dispositiva del Auto de 10 de octubre de 2008 se completara con la frase “con condena del Letrado cuyos honorarios se consideraron excesivos al pago de las costas del presente procedimiento de tasación”.

En la parte argumentativa del Auto afirma el titular del órgano judicial que “no cabe … sino dar la razón al Letrado de la parte actora, sin perjuicio de que el de la demandada pueda argumentar detalladamente las razones en que basa la inconstitucionalidad que cree apreciar en el precepto de alusión, solicitando de este Juzgador que promueva la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, caso de que la estime suficientemente fundada”.

g) Por escrito de 4 de diciembre de 2008 la representación procesal de Fruits al Punt, S.A.T., señaló que “a la vista del elegante ofrecimiento del Juzgado, el Abogado que suscribe, le solicita en nombre propio, que promueva cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional del art. 246.3.2 LEC, en cuanto prevé la condena en costas contra el Abogado o Perito cuyos honorarios se hubieran considerado excesivos”. En este escrito se exponían, con cierto pormenor, las razones en las que se basaba la eventual infracción de los arts. 14 y 24.1 CE. Al escrito se acompaña copia de un artículo doctrinal para el supuesto de que desee “el Juzgador atender a otros argumentos”.

El 13 de enero de 2009, don Joaquín Carbonell Tabeni, actuando, según expresaba, en al legitimación que le confería su condición de “Abogado condenado en costas en el incidente de impugnación de costas por excesivas”, se dirigió nuevamente al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Lleida interesando

“la apertura del proceso constitucional ante el Tribunal Constitucional, a tenor del procedimiento de los arts. 35 y ss. LOTC; y en concreto:

Primero. A tenor del Art. 35 LOTC, se concederá audiencia a las partes en el incidente y al Ministerio Fiscal, sobre la cuestión de inconstitucionalidad.

Segundo. Se dictará Auto promoviendo la cuestión ante el Tribunal Constitucional, con suspensión de la ejecución del Auto condenando en costas al Abogado Dr. Carbonell, hasta la resolución del proceso ante el TC.

Tercero. En mi doble condición de Abogado, instante de la cuestión de inconstitucionalidad, y de profesor asociado de derecho procesal de la Universitat de Lleida, intereso que se me conceda emplazamiento ante el Tribunal Constitucional, a los efectos de personarme en calidad procesal de coadyuvante, en el futuro proceso constitucional (art. 81 en relación al 47 LOTC), en apoyo del éxito de la derogación de la norma inconstitucional en cuestión.”

h) Por providencia de 19 de enero de 2009 se acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, requerir por diez días “a las restantes partes comparecidas y al Ministerio Fiscal, para que manifiesten lo que tengan por conveniente sobre la pertinencia o no de plantear la cuestión de inconstitucionalidad” sugerida.

Únicamente el Ministerio público formuló, con fecha 3 de febrero de 2009, alegaciones del siguiente tenor: “el Fiscal, evacuando el traslado conferido y no siendo parte en el presente sic nada tiene que manifestar al respecto sobre las costas y por ello no se pronuncia sobre la interposición de cuestión alguna, sin perjuicio de lo que resulte si el Juez asume la interposición de la cuestión de inconstitucionalidad y la misma se dirima ante el Tribunal competente, donde se pronunciará en su caso la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional”.

i) Por Auto de 11 de marzo de 2009 se eleva cuestión de inconstitucionalidad.

3. La parte expositiva del Auto se inicia con las siguientes consideraciones acerca de la oportunidad del momento procesal para plantear cuestión de inconstitucionalidad: “A la vista de las actuaciones, resulta evidente que el presente procedimiento únicamente se halla pendiente del pronunciamiento sobre costas a dictar en el incidente de tasación de las que se causaron en el procedimiento principal de medidas cautelares: es decir, únicamente está pendiente de la ‘Sentencia’ (en este caso, Auto), que haya de resolver sobre tal extremo. El presente momento procesal es, pues, idóneo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica de este Alto Tribunal, para promover la presente cuestión de inconstitucionalidad”. Sentado esto, y tras formular el juicio de relevancia en el segundo de los razonamientos jurídicos, se exponen a continuación los motivos en virtud de los cuales el titular del órgano judicial promotor de la cuestión entiende que el precepto legal controvertido vulnera los arts. 14 y 24.1 CE. Se apunta, igualmente, que el precepto “podría ser asimismo contrario al principio de legalidad sancionadora”, si bien se añade que “dado … que se trata de una mera eventualidad que no puede afirmarse a priori, este Juzgador se remite, para el supuesto de que la misma resulte correcta, a los razonamientos que formula el procesalista don Francisco Ramos Méndez en el artículo que el Letrado solicitante de la promoción de la presente cuestión de inconstitucionalidad, acompaña a su escrito”.

En la parte dispositiva del Auto se dispone promover cuestión de inconstitucionalidad en relación al segundo inciso del segundo párrafo del artículo 246.3 de la vigente Ley de enjuiciamiento civil y “trasladar al Alto Tribunal al que me dirijo, la solicitud del Letrado don Joaquín Carbonell Tabeni de que, en su doble condición de Abogado instante de la presente cuestión de inconstitucionalidad y profesor asociado de derecho procesal de la Universidad de esta ciudad, se le conceda emplazamiento ante aquél, a los efectos de personarse en calidad procesal de coadyuvante en el proceso constitucional que se promueve, en apoyo del éxito de la pretensión de que la norma cuestionada sea declarada inconstitucional”.

4. Antes incluso de que se recibiera en este Tribunal Constitucional el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, el mencionado Abogado remitió, con fecha 2 de abril de 2009, escrito solicitando su personación como coadyuvante “en el inminente proceso constitucional”.

5. Por providencia de 28 de abril de 2009 la Sección Tercera de este Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

6. Con fecha 22 de mayo de 2009 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones interesando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Tras dar exhaustiva cuenta de los antecedentes procesales señala que el Auto de planteamiento ha precisado los extremos que requiere el art. 35.2 LOTC al haber concretado el precepto con rango de ley de cuya constitucionalidad se duda y las normas constitucionales que se entienden infringidas. También, añade, “ha justificado en qué medida la decisión del proceso, fijar si procede o no incluir en la tasación de costas los honorarios del Letrado cuyos honorarios se hubieren estimado como excesivos si la impugnación de sus honorarios fuere total o parcialmente estimada, tal y como ocurre en el caso de autos, depende de la validez de la norma en cuestión”.

Por el contrario, el Fiscal General del Estado apunta que “no parece cumplido el primero y más esencial, hablando en términos procedimentales, de los requisitos que exige el mentado art. 35.2 LOTC, que no es otro sino la necesidad de adoptar la decisión de plantear la cuestión de inconstitucionalidad una vez concluso el procedimiento y en el plazo en el que deba dictarse la sentencia o la resolución jurisdiccional que procediese”. En el caso el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Lleida dictó Auto de fecha 10 de octubre de 2008 aprobando sin ulterior recurso la tasación de costas practicadas; posteriormente, la entidad Erial, S.A., dedujo recurso de omisión de pronunciamiento que fue resuelto sin acordarse la promoción de planteamiento de cuestión alguna de inconstitucionalidad. Cierto es que de manera inconsecuente, en el Auto de 25 de noviembre de 2008, el titular del órgano judicial se lamentaba de que no podía apreciar de oficio la inconstitucionalidad del precepto ahora cuestionado y “de manera no menos incongruente animaba a que el letrado de la demandada pudiera argumentar la inconstitucionalidad del precepto solicitando del Juzgado la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad”, pese a que el Juzgado ya no era competente al haber decidido sobre el fondo de la cuestión.

En apoyo de la inadmisión postulada se invoca la doctrina contenida en el ATC 134/2006, de 4 de abril, FJ 2, que a su vez cita el ATC 361/2004, de 21 de septiembre.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ya se ha indicado en los antecedentes de esta resolución, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Lleida formula cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso segundo del segundo párrafo del artículo 246.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Y lo hace de un modo que inexorablemente debe conducir a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por no haberse satisfecho los requisitos procesales del art. 35.2 LOTC, tal y como se apuntaba en el proveído de 28 de abril de 2009 y conforme ha sostenido en su escrito de alegaciones el Fiscal General del Estado.

2. Pese a que en el Auto de planteamiento, de fecha 11 de marzo de 2009, se afirme que la presente cuestión se plantea en el seno de un procedimiento que “únicamente se halla pendiente del pronunciamiento sobre costas a dictar en el incidente de tasación que se causaron en el procedimiento principal de medidas cautelares”, es lo cierto que ese pronunciamiento ya había tenido lugar anteriormente con el dictado del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Lleida de 10 de octubre de 2008, completado por el Auto de 28 de noviembre siguiente. De modo que la presente cuestión de inconstitucionalidad se eleva después de que el órgano judicial haya resuelto definitivamente el incidente aplicando el mismo precepto sobre cuya constitucionalidad ahora dice albergar dudas fundadas.

Ante esta forma de proceder debemos recordar que la cuestión de inconstitucionalidad presenta en nuestro ordenamiento jurídico carácter prejudicial, de modo que, como ya afirmáramos en los AATC 361/2004, de 21 de septiembre, FJ 4, y 134/2006, de 4 de abril, FJ 2, “debe inadmitirse la presente cuestión de inconstitucionalidad pues, efectivamente, no se ha planteado, como debía, en el momento adecuado porque, cuando lo interpone, el órgano ya había aplicado la norma de cuya constitucionalidad no podía dudar, pronunciándose de manera inequívoca sobre el objeto de la cuestión que ahora nos plantea, quebrantando con ello la verdadera finalidad de las cuestiones de inconstitucionalidad. En efecto, en la medida en que la cuestión de inconstitucionalidad tiene como finalidad la de suspender el procedimiento y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma, en el presente caso el órgano judicial ya la habría aplicado, con lo que carecería de sentido la duda que posteriormente le surge”.

No habiéndose respetado el carácter de la cuestión es evidente que tampoco se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia pues mal puede realizarse éste en relación con un precepto que ya se aplicó en una resolución previa y definitiva resolutoria del incidente en cuyo seno se eleva esta cuestión de inconstitucionalidad. A mayor abundamiento, el órgano judicial ha acudido a una solución procesalmente inexistente. Es así que en el Auto de 28 de noviembre de 2008, por el que se subsanaba una carencia detectada en el Auto anterior de 10 de octubre de 2008, el titular del órgano judicial brindó al Letrado de una de las partes la oportunidad de que expusiera las razones en virtud de las cuales solicitaba que se elevara cuestión de inconstitucionalidad, “solicitando de este Juzgador que promueva la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, caso de que la estime suficientemente fundada”. Sucede, sin embargo, que tanto la apertura de esa audiencia como la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad han tenido lugar al margen del proceso, en este caso incidental, que ya había concluido con el dictado del Auto de 10 de octubre de 2008, completado por el de 28 de noviembre de 2008, de suerte que la eventual estimación de la cuestión de inconstitucionalidad ningún efecto podría tener sobre unas resoluciones judiciales que ya aplicaron el precepto legal sobre cuya constitucionalidad manifiesta dudas sobrevenidas el titular del órgano judicial promotor de la cuestión.

La concurrencia de todos estos defectos procesales determina inexorablemente la inadmisión a limine de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Así debemos hacerlo en salvaguarda del carácter de este instrumento de colaboración entre los órganos judiciales y el Tribunal Constitucional que permite a los primeros conciliar su doble vinculación a la ley y a la Constitución.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.

AUTO 185/2009, de 16 de junio de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:185A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 10332-2008, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 186/2009, de 16 de junio de 2009

Pleno

("BOE" núm. 193, de 11 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:186A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3609-2009, planteada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 en relación con los incisos “española” y “españoles” de los artículos 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 101 y 270 de la Ley de enjuiciamiento criminal, sobre la acción popular en el ámbito de la jurisdicción universal.

Acción popular: ejercicio de la acción popular por extranjeros; legitimación procesal. Ciudadanía: acción popular. Cuestión de inconstitucionalidad: suspensión de la tramitación. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: causas de inadmisión; cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Juicio de relevancia: requisitos de admisibilidad. Jurisdicción penal: principio de jurisdicción universal. Tratados internacionales: no son parámetros de constitucionalidad. Votos particulares: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 20 de abril de 2009 se registró en este Tribunal Constitucional escrito librado por el Magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, de fecha 14 de abril de 2009, al que se acompaña Auto del día 10 anterior por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con las expresiones “española” y “españoles” que, referidas a la nacionalidad, figuran en los arts. 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 101 y 270 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), por posible vulneración del art. 125 CE.

2. Son antecedentes relevantes para decidir acerca de la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad los siguientes:

a) Con fecha 13 de noviembre de 2008 don Domingo José Collado Molinero, Procurador de los Tribunales y de la Asociación Pro Derechos Humanos de España y del Center for Justice and Accountability presentó, en el Juzgado Central de Instrucción Decano de la Audiencia Nacional, querella contra diversas personas de nacionalidad o naturales de El Salvador como responsables de crímenes de lesa humanidad y terrorismo o asesinato.

b) El conocimiento de la querella correspondió al Magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, quien por Auto de 18 de noviembre de 2008 acordó incoar diligencias previas y dar traslado al Ministerio público a fin de que informase sobre competencia y admisión, en su caso.

El Fiscal emitió informe ese mismo día. Además de sostener la competencia del órgano judicial para conocer de la querella promovida consideraba necesario expedir con carácter urgente comisión rogatoria a las autoridades competentes de El Salvador para que acrediten las circunstancias concurrentes en el proceso penal que se siguió en aquel país, por los mismos hechos denunciados en la querella, “que permitan valorar objetivamente la denunciada aplicación fraudulenta de las normas y el propósito de garantizar la impunidad de alguno de los autores intelectuales y/o materiales de los asesinatos citados, en orden a la prosecución del procedimiento”.

c) Por providencia de 19 de noviembre de 2008 el Magistrado requirió a las querellantes “para que aporten original de estatutos y/o acta de constitución de la Asociación y Centro querellantes en los que conste el representante legal o Presidente que apodere o pueda ratificar la querella presentada, así como poderes especiales para querella (original)”.

La Asociación Pro Derechos Humanos de España cumplimentó el trámite el 5 de enero de 2009, y el siguiente día 12 se dictó Auto en el que se tuvo por presentada en forma la querella interpuesta por dicha Asociación, a la que se tuvo por personada y parte en el procedimiento.

El Center for Justice and Accountability presentó la documentación requerida los días 12 y 13 de enero de 2009. Advertido un defecto en dicha documentación se procedió a la subsanación el 21 de enero de 2009.

d) Por providencia de 22 de enero de 2009 el Magistrado acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y al resto de comparecientes para que, en el plazo común de diez días, alegaran lo que deseasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad por si la expresión “españoles” recogida en los arts. 270 y 101 LECrim y 19 LOPJ, “en un contexto de la competencia de la jurisdicción española para el conocimiento de delitos de persecución universal (art. 23.4 LOPJ), al reducir la participación como parte de los ‘no españoles’ en la persecución de este tipo de delitos sólo a los casos en que sean ofendidos por el mismo, pudiera contravenir el mandato recogido en el art. 125 de la Constitución y ser contrario a él, pues no discrimina [sic] entre los ciudadanos según sea su condición española o extranjera, dado que la indicada asociación Center for Justice and Accountability no es española sino norteamericana y los preceptos indicados exigen ser español para poder ejercer la acción popular, aun en el caso de los delitos de persecución universal”.

e) El 10 de febrero de 2009 el Ministerio Fiscal manifestó su opinión contraria al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por razones de índole procesal: ya consta admitida la personación de otra acusación popular querellante y el procedimiento se halla en una fase muy alejada de su conclusión mediante Sentencia. Con esa misma fecha la representación procesal conjunta de la Asociación Pro Derechos Humanos de España y del Center for Justice and Accountability expuso los motivos por los que respaldaba el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

f) Finalmente, por Auto de 10 de abril de 2009, se elevó la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. La parte argumentativa del Auto se abre con el análisis del fondo de la cuestión. Tras reproducirse el art. 125 CE se constata que “una de las tres principales instituciones de participación ciudadana en la Justicia es la acción popular, sobre la que la Constitución sólo dice que la podrán ejercer los ‘ciudadanos’ y en la forma y los procesos penales que la ley determine”. Este “escaso desarrollo constitucional” se completa con las disposiciones legales, a las que remite el propio art. 125 CE. Así, en primer lugar, el art. 19.1 LOPJ, donde, además de concretarse que la ciudadanía necesaria para el ejercicio de la acción popular es la española, se efectúa una nueva remisión legal, ahora a la preconstitucional Ley de enjuiciamiento criminal, cuyos arts. 101 y 270 configuran la acción popular como “una legitimación en la posición acusadora exclusivamente propia de quien ostente la nacionalidad española”.

Apunta el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 que, toda vez que la asociación Center for Justice and Accountability es norteamericana, la aplicación literal de las previsiones contenidas en los mencionados arts. 101 y 270 LECrim. conduciría a rechazar su personación como acusación popular. Añade, no obstante, que concurren dos razones que le impiden adoptar esta solución y le llevan a plantear, por el contrario, cuestión de inconstitucionalidad. En primer lugar, que el término “español”, que figura en el art. 19.1 LOPJ, representa “un añadido que no figura como condición en la CE, salvo que se entienda que la propia CE constitucionaliza lo que se dice con rango no constitucional en las normas legales que desarrollan tal figura por remisión”. Y, en segundo lugar, que el ámbito en el que se mueve la querella es el de la justicia universal (art. 23.4 LOPJ), en la que como elemento conceptual propio no cabe la reducción de las nacionalidades sólo a la española.

Destaca el titular del órgano judicial promotor de la cuestión que los delitos contra el Derecho internacional, como el ahora investigado, además del componente individual de quien directamente los padece, atacan a la vez y solapadamente a la comunidad internacional en sí misma. Consecuentemente el bien jurídico que protegen (la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, que es lo que altera el ataque generalizado y sistemático contra los derechos humanos de la población civil), por encima de los asesinatos de las víctimas, “implican asimismo el asesinato de lo que representan los muertos (cierta ideología religiosa de izquierdas, la teología de la liberación, la oposición al régimen salvadoreño establecido en aquel entonces), emiten un recado de miedo y silencian al resto de la población”, trascendiendo el crimen individual en un delito supraindividual que traspasa el ámbito nacional y pone en peligro los derechos humanos.

Toda vez que los derechos humanos no son patrimonio de unos determinados nacionales, sino de la comunidad universal en su conjunto, entiende el titular del órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad que resulta obligado, bien interpretar que el Center for Justice and Accountability es, en tanto que integrante de la comunidad internacional, parte ofendida o perjudicada, o bien que en el contexto de la justicia de persecución universal puede constituirse en acusadora popular porque pertenece a la comunidad internacional a la que el concreto delito lesiona y afecta de modo directo. La afección a toda la Humanidad de los delitos de persecución universal ha obligado a reformular principios clásicos como el de la competencia (art. 23 LOPJ) y debe conllevar un replanteamiento de la legitimación, de manera que “si el bien jurídico protegido es pluriofensivo y afecta a la comunidad internacional” se permita la persecución como acusadora de quien, como la asociación aquí concernida, demuestre estar organizada e interesada en hacerlo conforme a sus fines sociales, cualquiera que sea su nacionalidad y siempre que se encuentre dentro de la comunidad universal afectada por el crimen.

Sostiene el Magistrado promotor de la cuestión que, “en la parte extranjera en que la comunidad internacional es afectada, el artículo 270/109/110 LECrim no cumple y es contradictorio consigo mismo de entenderse que además hace falta el requisito de estar nacionalizado como español por el mero hecho de que el concreto Tribunal que persigue ese plus de internacionalidad radique en España”. Recuerda, igualmente, que entre la fecha de promulgación de la Ley de enjuiciamiento criminal y la aprobación de la Constitución se sucedieron acontecimientos de gran relevancia en la esfera internacional, que conformaron una justicia universal “que hoy en día no se puede quedar en parciales pronunciamientos locales o nacionalistas, sino que deben trascender a lo universal”. En este sentido invoca la STC 237/2005, donde se afirma que “la jurisdicción universal no se configura en torno a vínculos de conexión fundados en particulares intereses estatales”, como demuestra el hecho de que los Tratados internacionales firmados por España no condicionan la persecución penal a la nacionalidad de los afectados porque en los crímenes más execrables toda la Humanidad está legitimada e interesada en perseguirlos. Se citan, al respecto, diversos Tratados y Convenios en materia de piratería, falsificación de moneda, terrorismo, crimen organizado y corrupción.

Sentado lo anterior se emprende el juicio de relevancia, indicando que la resolución que debe adoptarse (atinente a la personación del Center for Justice and Accountability) no puede dilatarse o posponerse a un momento procesal posterior y que la aplicación de los preceptos legales cuestionados determinaría, en principio y por virtud de la expresión “española”, la denegación de esa personación. Por el contrario, “la supresión de de tal expresión por inconstitucional al suponer un añadido a lo dicho literalmente por el art. 125 CE que habla exclusivamente de ‘ciudadanos’ sin más, permitiría, en este contexto de la Justicia Universal —que pretende la persecución de los delitos más execrables que la comunidad mundial ha querido que se castiguen sin refugio ni condicionantes en todo el Universo mundo—, el cumplimiento de la literalidad de la Constitución y de los tratados internacionales suscritos por España en materia de represión de los crímenes contra la Humanidad, que no condicionan en su persecución y denuncia (ni legitimación procesal penal activa) a la posesión de ninguna nacionalidad”.

La parte argumentativa del Auto se cierra con la declaración de que “no procede suspender la tramitación de las actuaciones del procedimiento de conformidad con lo que solicita la representación procesal de la Asociación Pro Derechos Humanos de España, por cuanto la cuestión de fondo y final de la que depende el fallo es tan sólo la referente a saber si se puede o no tener por personada como acusadora popular a una asociación extranjera, lo que depende de la inteligencia que se haga sobre la constitucionalidad u oposición al art. 125 CE de los referidos artículos de la LOPJ y LECrim, pero que no impide la continuación respecto de la investigación, averiguación y aseguramiento probatorio de los crímenes denunciados”.

De conformidad con las razones expuestas en la parte dispositiva del Auto se dispone el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, al tiempo que se suspende únicamente el pronunciamiento acerca de la personación del Center for Justice and Accountability.

4. Por providencia de 12 de mayo de 2009 la Sección Tercera de este Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada.

5. Con fecha 28 de mayo de 2009 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el que, tras un sucinto relato de los antecedentes, expone las razones en virtud de las cuales interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de los requisitos procesales y por resultar notoriamente infundada:

a) Con respecto a la ausencia de los requisitos procesales recuerda el Fiscal General del Estado que por la fecha de planteamiento de la cuestión resultan plenamente aplicables las novedades introducidas en la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. En este sentido la nueva redacción del art. 35.2 LOTC, recogiendo una doctrina constante del propio Tribunal Constitucional al respecto, contempla la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad con carácter previo al dictado, no sólo de una sentencia, sino también de “la resolución judicial que procediese”; igualmente el art. 35.3 impone al juez la necesidad de suspensión provisional del proceso, con anterioridad a la admisión del recurso, o definitivamente, una vez admitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad. “Ello es trascendente en el presente caso en el que el Juez contiene en la parte dispositiva del autor el acuerdo de no suspender el curso del proceso con carácter parcial, y dejando pendiente de resolver sobre la personación solicitada por la Center for Justice and Accountability que queda en suspenso hasta tanto se resuelva la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo entendemos que, al menos en este caso, la suspensión del proceso de modo provisional y con carácter total se hace precisa ya que cualquier acto procesal que pudiera ejercer la citada organización internacional Center for Justice and Accountability le estaría vedado perdiendo con ello oportunidad de participar en el proceso en cuestiones que pueden resultar decisivas para el resultado del mismo”. Por otro lado el término “originará” empleado en el art. 35.3 LOTC abunda en esa ya apuntada obligatoriedad de la suspensión. Lo que explica la petición de que este Tribunal Constitucional requiera al titular del órgano judicial que plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad para que suspenda de inmediato el curso del proceso hasta tanto se decida sobre la admisión de esta cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo demás entiende el Fiscal General del Estado que se han satisfecho los restantes requisitos procesales. Concurren, en efecto, las exigencias atinentes al plazo, procedimiento y resolución (aquí, la decisión sobre la personación de la organización internacional Center for Justice and Accountability de modo individualizado y separado de la asociación española con la que compartía representación y asistencia letrada). Apunta por otro lado que, si bien parece adecuadamente formulado el llamado “juicio de relevancia”, en especial porque el carácter postconstitucional del art. 19.1 LOPJ impide la mera inaplicación de los preceptos de la LECrim aquí cuestionados, ello no es obstáculo para expresar dudas acerca de la aplicabilidad directa al caso del mencionado precepto de la LOPJ.

Sostiene al respecto el Fiscal General del Estado que “las normas aplicables al caso son las procesales, es decir, aquellas que regulan el tránsito procesal y por tanto, cuando se plantea una querella y una posterior personación en autos, las normas de solución del posible conflicto no son otras que las de la LECrim y, de modo particular las normas que regulan la querella (título II del libro II de la LECrim) y aquellas que regulan las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones (título IV del libro I de la LECrim). Ello es así porque lo que se está decidiendo es si una persona jurídica puede ostentar la condición de parte en un proceso en concepto de acusación popular. No sería, sin embargo, de necesaria aplicación el art. 19.1 de la LOPJ que se trae en apoyo de los anteriores pero dentro de una regulación inespecífica para regular el proceso cual es la LOPJ que regula y menciona la acción popular en un contexto orgánico y con carácter programático de declaración de semejanza y traslación a Ley de principios constitucionales. En este sentido no deja de ser forzada la inclusión de preceptos para motivar un planteamiento”. Si se acepta este planteamiento el art. 19.1 LOPJ decae por no ser norma aplicable al caso, de modo que el titular del órgano judicial puede optar por la inaplicación de los preceptos legales preconstitucionales.

Tampoco comparte el Fiscal General del Estado, a mayor abundamiento, la segunda razón esgrimida para el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. El campo de la justicia universal no aboca necesariamente a la inclusión de partes no españolas en el proceso, como se da a entender en el Auto de planteamiento.

Como conclusión de lo hasta ahora expuesto señala el Fiscal General del Estado que, si este Tribunal Constitucional “entiende que aparece cumplido el requisito de la aplicabilidad de la norma, es cierto que el Juez ha cumplido con la exteriorización del juicio de relevancia lo que aparece cumplimentado y suficientemente razonado en el fundamento jurídico segundo del Auto de planteamiento en cuanto hace depender la suerte de la personación de la Organización internacional Center for Justice and Accountability de la constitucionalidad de los artículos cuestionados”.

b) Seguidamente expone el Fiscal General del Estado las razones que le llevan a calificar a la cuestión de inconstitucionalidad de notoriamente infundada.

El que califica de “centro medular” de la cuestión radica en la oposición entre los preceptos legales controvertidos y el art. 125 CE, ya que este último hace titulares de la acción popular a “todos los ciudadanos” en tanto que aquéllos reducen la legitimación a “los ciudadanos de nacionalidad española” (art. 19.1 LOPJ). Ahora bien, la contradicción apuntada se contrae a los casos en que se imparte la llamada jurisdicción universal, sin que se discuta la participación de ciudadanos extranjeros en otros procesos penales.

En defensa de la inconstitucionalidad de los preceptos legales se invoca la naturaleza jurídica de los delitos denunciados, que suponen o implican un ataque a la comunidad internacional, a su paz, seguridad y bienestar para, a continuación, llegar a la conclusión de que las organizaciones internacionales destinadas a perseguir tales delitos son las directamente ofendidas por su comisión. Consecuentemente (siempre según el titular del órgano judicial promotor de la cuestión), si se admite la competencia de un Tribunal para el enjuiciamiento de estos delitos, debe permitirse a esas asociaciones, con independencia de su nacionalidad, ejercer la acción popular en la depuración de la responsabilidad penal.

Sin embargo, al margen de la opinión del Magistrado promotor de la cuestión, no se ofrece en el Auto de planteamiento de la cuestión ningún juicio de valor con contenido constitucional sobre la oposición que se denuncia entre los preceptos legales controvertidos y el art. 125 CE. Incluso se apunta que la eventual condición de las organizaciones como directamente afectadas por el delito abriría el cauce procesal de la acción particular, “lo que, a nuestro juicio desenfoca el debate en esta sede que viene referido a la acción popular (art. 125 de la CE)”. Los tratados internacionales que legitiman la persecución de determinados crímenes, a los que se alude en el Auto de planteamiento, no conllevan la admisión del ejercicio de la acción popular. “De la exposición del Juez se deriva que la competencia de un Tribunal para conocer de determinados delitos afectantes a la comunidad internacional se ha de derivar inexorablemente y en ecuación matemática la institución de la acción popular atribuible a todo tipo de asociaciones u organismos independientemente de su nacionalidad. Esto, sin embargo no se explica en el auto de planteamiento. Ni la relación plasmada en el auto es demostrativa de que en otros países se admita alguna suerte de acusación particular, ni admitiéndola ello aporta elemento alguno para descalificar la regulación española sobre tal instituto excluyendo a los extranjeros de su ejercicio por lo que es correcta la calificación de notoriamente infundada de la cuestión de inconstitucionalidad”.

Amén de ello, el art. 125 CE no contempla la acción popular en términos absolutos e incondicionales, sino “en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine”. A esta remisión a la ley se refiere la STC 64/1999, de 26 de abril, en cuyo fundamento jurídico 3 se contiene una doctrina que destaca la amplia disponibilidad del legislador para regular el ejercicio de la acción popular, hasta el punto de que puede incluso prescindir de ella en algunos ámbitos. También se invoca la doctrina recogida en la STC 179/2004, de 21 de octubre, por referencia entonces a la acusación particular en el ámbito castrense, en cuyo fundamento jurídico 4 se recogen una serie de manifestaciones aplicables al presente supuesto, en tanto que ratifica la caracterización de la acción popular como un derecho de configuración legal.

Por otro lado la concepción de los derechos de los ciudadanos extranjeros en la Constitución tampoco obliga a concluir que puedan ser titulares de toda clase de derechos sustantivos y procesales, en especial si reparamos en que el art. 13 CE les garantiza el disfrute de las libertades públicas del título primero “en los términos que establezcan los Tratados y la Ley”. De este modo la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o de la ley. En lo que ahora importa es perfectamente comprensible y acorde con la Constitución el que el legislador “haya decidido prescindir para el ejercicio de la acción popular de los individuos particulares y personas jurídicas extranjeras por estimar que los intereses en juego presentes en el proceso quedan adecuadamente protegidos por la intervención del Ministerio Fiscal y por la figura del acusador particular”.

Finalmente apunta el Fiscal General del Estado que la doctrina plasmada en las SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, y 227/2007, de 22 de octubre, no es extrapolable a la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, y tras interesar la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por falta de los requisitos procesales y por ser notoriamente infundada, concluye su escrito de alegaciones solicitando “que, en cumplimiento del art. 35.3 de la LOTC, se requiera al Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de la Audiencia Nacional para que suspenda provisionalmente el proceso del que dimana la presente cuestión de inconstitucionalidad hasta tanto se resuelva sobre la admisión de la misma”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ya se ha indicado en los antecedentes de esta resolución, el Magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 formula cuestión de inconstitucionalidad en relación con los incisos “española” y “españoles” de los arts. 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 101 y 270 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). Para el promotor de la cuestión se limita injustificadamente con estas expresiones referidas a la nacionalidad la disponibilidad para ciudadanos extranjeros de la acción pública, contraviniéndose con ello el art. 125 CE. El Fiscal General del Estado no participa de esta opinión e interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, tanto por no haberse satisfecho las condiciones procesales como por resultar notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

2. Respecto al cumplimiento de los requisitos formales apunta el Fiscal General del Estado la concurrencia de algunos defectos en la formulación del llamado juicio de relevancia y la clara desatención de lo previsto en el inciso primero del art. 35.2 LOTC, de acuerdo con el cual “el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión”. Analizaremos separadamente cada uno de estos reproches procesales.

a) En cuanto la realización del llamado juicio de relevancia sostiene el Fiscal General del Estado que es dudosa, por decir lo menos, la aplicación al caso del art. 19.1 LOPJ, precepto legal que, en opinión del Fiscal General del Estado, únicamente contempla la acción popular en un contexto orgánico y con carácter programático de declaración semejante a los principios constitucionales. El art. 19.1 LOPJ no es norma que regule por sí misma la constitución de la relación jurídico-procesal, función que cumplen los otros dos preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona. De modo que la previsión genérica del art. 19.1 LOPJ, donde se establece que “los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley”, remite expresamente a la ley reguladora de cada tipo de proceso, remisión que a efectos de la cuestión planteada debe entenderse hecha a los otros artículos legales objeto de la misma: los arts. 101 LECrim, donde, tras proclamarse que “la acción penal es pública”, se añade (este es el inciso al que se contrae la actual cuestión de inconstitucionalidad) que “todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley”, y 270 LECrim, en el cual se indica que “todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley”, en tanto que los extranjeros “pueden querellarse …por los delitos cometidos contra sus personas o bienes o las personas o bienes de sus representados”. Concluye el Fiscal General del Estado apuntando la posibilidad de que la inaplicabilidad del art. 19.1 LOPJ permitiera al órgano judicial apurar las opciones de interpretación conforme con la Constitución de los restantes preceptos legales cuestionados, ambos de carácter preconstitucional, lo que, llegado el caso, bien pudiera traducirse en su inaplicación porque estimara el órgano judicial promotor de la presente cuestión que dichos preceptos fueron derogados por la Constitución.

Para dar respuesta a este óbice de procedibilidad debemos recordar que, según constante doctrina de este Tribunal Constitucional, “es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes, prima facie, corresponde comprobar y exteriorizar la existencia del llamado juicio de relevancia —es decir, el esquema argumental del que resulte que el fallo que haya de dictarse en el proceso a quo depende de la validez o falta de validez de la norma cuestionada—, de modo que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE” (STC 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4, y las numerosas resoluciones allí citadas).

De modo que, como igualmente se apuntaba en la citada STC 141/2008, es a los órganos judiciales a quienes corresponde formular el pertinente juicio de aplicabilidad a los hechos enjuiciados, en tanto que este Tribunal ejerce un “control meramente externo”, que se concreta en que “no puede ponderar o revisar tal apreciación del propio órgano judicial sobre las normas que en cada caso estime aplicables, a salvo el supuesto ... de que el criterio que así se exponga resulte con toda evidencia errado” o, como sucedía en el caso entonces enjuiciado, “este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio de aplicabilidad y de relevancia formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada”.

En esta ocasión dos son las razones que aconsejan rechazar que la cuestión de inconstitucionalidad planteada incurra en la causa de inadmisibilidad que aduce el Fiscal General del Estado. En primer lugar, porque no puede tildarse de evidentemente errada o de notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación del órgano judicial promotor de la cuestión que conduce a integrar el art. 19.1 LOPJ en el bloque de preceptos reguladores del ejercicio de la acción popular en materia penal; el citado precepto se refiere a esta figura procesal con carácter general y complementa por sí mismo las previsiones específicas que puedan incorporar las diversas normas reguladoras de los distintos procesos judiciales, no se trata, en modo alguno, de una norma legal atinente a una cuestión ajena por entero al objeto del proceso en el que se suscita la duda de constitucionalidad. En segundo lugar, porque la sustancial coincidencia, en el concreto extremo al que se contrae la presente cuestión de inconstitucionalidad, del art. 19.1 LOPJ y los arts. 101 y 270 LECrim impide, frente a lo sostenido por el Fiscal General del Estado, salvar la eventual contradicción que existiría entre estos últimos preceptos legales y el art. 125 CE acudiendo al instituto de la derogación; difícilmente puede concluirse que la Constitución derogó unos preceptos legales previos cuando con posterioridad el legislador democrático ha reiterado con carácter general la misma regla de cuya conformidad con la Constitución se duda.

b) Señala igualmente el Fiscal General del Estado que el titular del órgano judicial promotor de la cuestión ha desatendido lo previsto en el primer inciso del art. 35.3 LOTC, de acuerdo con el cual “el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión”. Frente a la rotundidad de la nueva regla introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en la parte dispositiva del Auto de planteamiento de la presente cuestión se dice que “no procede suspender la tramitación de las actuaciones del procedimiento, sino sólo y únicamente el pronunciamiento sobre si se tiene o no como acusadora popular a la representación de Center For Justice and Accountability (Centro de Justicia y Responsabilidad), hasta tanto no se resuelva la presente cuestión”.

Es evidente que el órgano judicial no ha suspendido las actuaciones en el proceso judicial hasta tanto se resuelva sobre la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Ahora bien, de ello no se deriva necesariamente la concurrencia de una causa de inadmisión de la cuestión no contemplada como tal en los arts. 35 y ss. LOTC. En todo caso resulta oportuno recordar que la regla general resultante de lo establecido en el art. 35.3 LOTC es la de la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisibilidad de la cuestión, si bien, como hemos advertido en ocasiones anteriores, nada impide al órgano judicial promotor de una cuestión adoptar “las medidas cautelares que fueran precisas para asegurar las resultas del juicio, e incluso los efectos de la futura Sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión, como tampoco existe obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso que no guarden relación con la validez de la norma cuestionada” (ATC 313/1996, de 29 de octubre, FJ 2; en parecidos términos, AATC 349/1997, de 28 de octubre, FJ 3, y 201/2006, de 20 de junio, FJ 3), sin que proceda ahora, al resolver el trámite de admisión del art. 37.1 LOTC, enjuiciar si la tramitación mantenida por el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 resulta o no acorde con la mencionada facultad para la adopción de “actos de instrucción y de ordenación del proceso” desvinculados de la validez de la norma cuestionada.

3. Despejados los óbices procesales formulados frente al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el Ministerio público debemos exponer ahora las razones que nos llevan a concluir, de acuerdo con lo sostenido por el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, que la presente cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida por resultar “notoriamente infundada”, según la expresión empleada en el art. 37.1 LOTC. Como viene afirmando reiteradamente este Tribunal Constitucional, el concepto de cuestión “notoriamente infundada” encierra “un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (por todos ATC 11/2008, de 16 de enero, FJ 2). A este respecto existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria. En tales casos puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada” (entre otros muchos, ATC 306/2008, de 7 de octubre, FJ 3).

En el Auto de planteamiento de la cuestión que ahora examinamos se apunta la contradicción entre los preceptos objeto de ella y el art. 125 CE, porque en los primeros la expresión “ciudadanos” se ciñe exclusivamente a los ciudadanos de nacionalidad española y en el segundo no se establece tal limitación. Para el órgano judicial promotor de la cuestión la apuntada limitación de los sujetos legitimados para ejercer la acción popular entraría en contradicción con los principios que informan la llamada “jurisdicción universal” y con los diferentes tratados internacionales que se enumeran en el Auto.

Como acertadamente recuerda el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, para dar respuesta a la duda suscitada en el presente proceso constitucional debemos partir, como premisa insoslayable, de la doctrina constante y coherente con la habilitación al legislador que establece el art. 125 CE para regular la figura de la acción popular de este Tribunal Constitucional. Según hemos afirmado el mencionado precepto constitucional “abre a la ley un amplio espacio de disponibilidad, sin precisa limitación, para que en relación con determinados ámbitos jurisdiccionales o tipos distintos de procesos la acción popular pueda, o no, establecerse; y por ello es perfectamente adecuado a dicho precepto constitucional que en determinados procesos no exista tal acción” (SSTC 64/1999, de 26 de abril, FJ 3, y 280/2000, de 27 de noviembre, FJ 2).

En rigor no se discute aquí la existencia de acción popular en el ámbito de la jurisdicción universal, sino su concreta configuración. Dicho de otro modo, para el órgano judicial promotor de la cuestión los tratados internacionales que perfilan la jurisdicción universal contendrían una limitación a la libertad de configuración de que goza el legislador para regular la acción popular. Y ello en la medida en que los delitos que persigue la jurisdicción universal suponen un ataque a la comunidad internacional así como a los sujetos que la integran. Si no se permite a éstos colaborar en la represión de dichas conductas se les está privando de un derecho que les reconocerían los tratados internacionales invocados en el Auto de planteamiento (entre otros, en materia de lucha contra la piratería, la Convención sobre alta mar de 29 de abril de 1958 y la de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar de 10 de diciembre de 1982; en relación con la falsificación de moneda, el Convenio de 20 de abril de 1929; en la lucha contra el terrorismo, el Convenio de Tokio sobre infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves de 14 de septiembre de 1963, el Convenio de Nueva York para la represión de atentados terroristas con bombas de 15 de diciembre de 1997, el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 9 de diciembre de 1999 y el Convenio internacional para la represión de actos de terrorismo nuclear de 13 de abril de 2005; en materia de crimen organizado, el Convenio de sustancias psicotrópicas de 21 de febrero de 1971 y la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988; y, en fin, en materia de lucha contra la corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción de 31 de octubre de 2003).

A este respecto debemos señalar, como ya hemos hecho en la STC 12/2008, de 29 de enero, que “los tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal (SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 254/1993, de 20 de julio, FJ 5)” (FJ 2), sin perjuicio, como ya hiciéramos también entonces, de subrayar “la importancia que reviste la remisión constitucional (art. 10.2 CE) a determinados instrumentos de Derecho internacional como criterio interpretativo de los derechos fundamentales. Según hemos reiterado en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, ‘esa decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado’ (FJ 3)”.

En esta ocasión, como atinadamente apunta el Fiscal General del Estado, el reproche de nulidad no parte tanto de la contradicción de los preceptos legales cuestionados con el art. 125 CE, supuesto en el que habríamos de declarar la cuestión de notoriamente infundada porque, cualquiera que sea la interpretación que se haga del término “ciudadanos” empleado en el precepto constitucional, este término ha de comprender, como mínimo, a los ciudadanos particulares españoles, y a ese mínimo se ha atenido el legislador. El reproche de nulidad en que se sustenta la cuestión se centra en la imposibilidad de incardinar los preceptos legales cuestionados en la concepción de la jurisdicción universal que se expone en el Auto de su planteamiento. Ahora bien, como igualmente señala el Fiscal General del Estado, aunque pudiera aceptarse dicha concepción, la intervención de quienes resultan, siquiera sea mediatamente, afectados por los delitos que se persiguen en el proceso penal no debiera plantearse en términos de ejercicio de la acción popular, sino más bien en el plano de la legitimación para la actuación en el proceso de la acusación particular de los afectados por el ilícito en su esfera de derechos e intereses legítimos.

A mayor abundamiento, y a ello se refiere igualmente el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, los tratados internacionales mencionados en el Auto de planteamiento no incorporan un contenido normativo tan intenso que obligue a universalizar la acción popular incluso en aquellos Ordenamientos para los que esta figura es completamente desconocida. Dichos tratados plasman un compromiso de persecución de determinadas conductas dentro de las disponibilidades de los sistemas jurídicos nacionales.

Lo establecido en los preceptos legales controvertidos no es de suyo contrario al art. 125 CE, sin perjuicio de que el legislador, en el ejercicio de su libertad de configuración de la institución procesal, pueda abrir su uso a otros sujetos. Dicho esto hemos de advertir, una vez más, que no le corresponde a este Tribunal Constitucional fijar lo que pudiera denominarse el “óptimo constitucional” (STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 10 in fine), “pues de lo contrario el juicio de validez que este Tribunal Constitucional está llamado a efectuar se transformaría en un juicio de perfección, transformación que afectaría a la esencia misma de la Norma Constitucional, que no es un programa cerrado sino un texto abierto, un marco de coincidencias lo suficientemente amplio para albergar en su seno opciones diversas (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 8)” (por todos, ATC 404/2006, de 8 de noviembre, FJ 2). Por consiguiente procede acordar la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por resultar notoriamente infundada.

4. Al resultar procedente, por las razones expuestas en el fundamento jurídico anterior, la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, no ha lugar a pronunciamiento alguno sobre la suspensión provisional del proceso del que dimana interesada en otrosí por el Fiscal General del Estado.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps al Auto de inadmisión dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3609-2009.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros manifiesto mi discrepancia con el fallo alcanzado en el Auto que determina la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad señalada en el encabezamiento por resultar notoriamente infundada, así como con parte de la motivación que sustenta dicha inadmisión.

1. Debo comenzar mostrando mi total acuerdo con la práctica del Tribunal por la que, desde el ATC 389/1990, se acude a la causa de inadmisión de la falta de fundamento (art. 37.1 LOTC) para inadmitir a limine aquellas cuestiones en las “que un examen preliminar … permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria. En tales casos puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal” (FJ 1). De lo que discrepo, tanto por razones formales como materiales, es de la aplicación de dicha doctrina en el presente asunto.

Desde el punto de vista formal, me parece que la simple manifestación de discrepancia de parte de los Magistrados respecto de la posición de la mayoría es un indicio de que la falta de fundamento de la cuestión suscitada por el órgano judicial no resulta “manifiesta”.

Desde el punto de vista material, la cuestión planteada posee una clara relevancia constitucional, suscitando un problema de interpretación de la norma fundamental de envergadura como es el del alcance del art. 125 CE y su proyección sobre los arts. 19.1 LOPJ y 101 y 270 LECrim. La complejidad técnica del esfuerzo interpretativo que hace el Auto y la importancia que tiene la interpretación que se hace del citado art. 125 CE, se comparta o no, justificaban que la cuestión fuera admitida a trámite para dictar en su día la Sentencia que correspondiera tras un análisis pleno, y no liminar, del problema planteado. Para justificar lo dicho, procedo a desarrollar los razonamientos que sostuve en defensa de la admisión a trámite de esta cuestión.

2. Comparto con la posición de la mayoría que la habilitación al legislador contemplada en el art. 125 CE para regular la figura de la institución de la acción popular “abre a la ley un amplio espacio de disponibilidad”. Ese espacio de disponibilidad, sin embargo, no supone, en ningún caso, que el legislador pueda regular la acción popular en detrimento de los derechos fundamentales conectados con su ejercicio, ya que, tal como se establece en el art. 53.1 CE, estos derechos funcionan como límites constitucionales a la acción del legislador, quien deberá respetar siempre su contenido esencial, no pudiendo obstaculizar su ejercicio (por todas, la STC 206/1987, de 21 de diciembre, FJ 5).

A esos efectos, no puede obviarse que este Tribunal ha conectado el ejercicio de la acción popular (art. 125 CE) con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), afirmando que la acción popular constituye un medio de acceso a la jurisdicción (por todas, STC 311/2006, de 23 de octubre, FJ 2). Por ello, es obligado plantearse si los límites por razón de la nacionalidad que el legislador establece en los preceptos cuestionados, limitando la legitimación para el ejercicio de la acción popular a los españoles (art. 19.1 LOPJ y arts. 101 y 270 LECrim), suponen un exceso por ir más allá de los márgenes determinados en el art. 53.1 CE, en relación con el contenido del art. 24.1 CE, cuando sus titulares son extranjeros.

3. Sobre este particular, se debe recordar que este Tribunal viene sosteniendo desde la STC 99/1985, de 30 de septiembre, que de la interpretación conjunta de los arts. 13.1 CE y 24 CE, se deriva que los extranjeros son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva en idénticas condiciones que los españoles. Esa igualdad de trato implica que todos los extranjeros son titulares de los derechos procesales contenidos en el art. 24 CE, que se integran en el grupo de derechos que el Tribunal califica como imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que conforme al art. 10.1 CE constituye fundamento del orden político español (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3). Además, tal como ha reiterado este Tribunal, esta conclusión se extrae “no sólo por la dicción literal del citado artículo (‘todas las personas’), sino porque a esa misma conclusión se llega interpretándolo, según exige el art. 10.2 CE, de conformidad con el art. 10 de la Declaración universal de derechos humanos, con el art. 6.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 y con el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966, textos en todos los cuales el derecho equivalente al que nuestra Constitución denomina tutela judicial efectiva es reconocido a ‘toda persona’ o a ‘todas las personas’, sin atención a su nacionalidad” (por todas STC 236/2007, FJ 12).

Por tanto, si no cabe establecer diferencia alguna entre nacionales y no nacionales en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), su disfrute en condiciones de igualdad debe incluir también el derecho de acceso a la jurisdicción, con el que se conecta el ejercicio de la acción popular (art. 125 CE).

4. A esta conclusión no cabe oponer lo afirmado por este Tribunal de que ni el art. 125 CE ni el art. 24.1 CE imponen el establecimiento de la acción popular en todo tipo de procesos, sino que ésta es una decisión que corresponde al legislador (por todas, STC 311/2006, de 23 de octubre, FJ 2). De hecho, la dicción literal del art. 125 CE, al establecer que “los ciudadanos podrán ejercer la acción popular …en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine”, lleva a entender que el legislador es libre para determinar el tipo de procesos penales en los cuales cabe ejercer la acción popular así como para determinar la forma de ejercicio. Sin embargo, no se puede entender que en la determinación de la forma de ejercicio el legislador pueda incorporar límites a la titularidad de la acción popular, derivados de la introducción de condiciones irrazonables en la definición de los legitimados para interponer este tipo de acción. Dicho de otro modo, adoptada por el legislador la decisión de que la acción popular sea una vía de acceso al ejercicio de la acción penal ha de entenderse que aquélla pasa a integrar el derecho de acceso a la jurisdicción penal. A partir de ello, es preciso examinar si las condiciones que el legislador establece a su ejercicio, basadas en la nacionalidad de los actuantes, tienen una justificación objetiva y razonable que permita salvar la constitucionalidad de esos límites legalmente impuestos.

5. La respuesta ha de ser negativa. En el Auto aprobado por la mayoría, se dice que “[l]o establecido en los preceptos legales controvertidos no es de suyo contrario al art. 125 CE, sin perjuicio de que el legislador, en el ejercicio de su libertad de configuración de la institución procesal, pueda abrir su uso a otros sujetos” (FJ 3). A mi juicio, y ésta es la razón que me lleva a estimar que la cuestión de inconstitucionalidad planteada no resultaba notoriamente infundada, los preceptos legales controvertidos pueden llegar a ser contrarios al art. 125 CE si éste se interpreta conforme a lo previsto en los arts. 13.1 CE, 24.1 CE y 53.1 CE, a la luz de los convenios internacionales sobre la materia suscritos por España (art. 10.2 CE). Y es que no se trata aquí de que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración de la acción popular, pueda abrir su ejercicio a españoles y extranjeros de forma autónoma, sino de que el legislador no puede cerrar el ejercicio de esa acción a los extranjeros, una vez que se ha abierto esa vía para los españoles, bajo el único argumento de que el art. 125 CE al referirse a los ciudadanos incluye, cuando menos y sin lugar a dudas a los españoles, de modo que el legislador habría respetado el mínimo constitucionalmente querido al establecer que los nacionales pudieran ejercitar la acción popular nacionales.

No es posible identificar el término ciudadanos y el término españoles, del mismo modo que no es posible identificar plenamente el término ciudadanos y el término personas físicas, o aún más, del mismo modo que no es posible excluir, por ejemplo, a las personas jurídico públicas del ejercicio de ciertas facultades o derechos atribuidos por la Constitución a los ciudadanos (precisamente en relación con el ejercicio de la acción popular por personas jurídico públicas se pronuncia la STC 311/2006, de 23 de octubre). Si no hacemos esta identificación cuando el término ciudadanos aparece en otros preceptos de la Constitución (por ejemplo, en el art. 53.2 CE relativo a la titularidad de ejercicio de la acción de amparo), no tiene sentido hacerla respecto del art. 125 CE, ni siquiera en un razonamiento “de mínimos” como el que realiza el Auto.

Tampoco parece que los “derechos e intereses legítimos” que ex art. 24.1 CE se defienden mediante la acción popular del art. 125 CE presenten singularidades en función de que quien los defiende sea un nacional o un extranjero, al menos de una forma genérica como se deriva de la regulación de los preceptos cuestionados. Quizá pudiera suscitarse como hipótesis si esas singularidades pueden plantearse en algunos tipos delictivos, pero no con carácter genérico, como es el caso

6. En definitiva, el legislador, si observa lo previsto en el art. 24.1 CE y la jurisprudencia constitucional que define quiénes son los titulares de este derecho, no puede establecer un límite a su ejercicio basado en la nacionalidad, que es exactamente lo que hace en los preceptos cuestionados, porque esta opción legislativa es contraria al contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la jurisdicción, que contempla el derecho a ejercitar una acción legalmente prevista, y que ha de ser interpretado conforme al principio pro actione que rige en el ámbito del derecho de acceso a la jurisdicción “para resolver, precisamente, los problemas del enjuiciamiento que puedan recibir las normas obstaculizadoras o impeditivas del acceso a la jurisdicción” (por todas, STC 280/2000, de 27 de noviembre, FJ 3). Como ya ha reiterado este Tribunal, los obstáculos legislativos de acceso al proceso deberán “obedecer a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionales protegidos” y “deberán guardar una notoria proporcionalidad con la carga de diligencia exigible a los justiciables”, de manera que el derecho a la tutela judicial efectiva “puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas o obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución” (por todas, STC 47/2008, de 21 de marzo, FJ 5). En el supuesto que nos ocupa, no parece que una limitación del derecho de acceso a la jurisdicción que afecta sólo a los extranjeros, obedezca a una finalidad razonable de protección de otros bienes e intereses constitucionalmente protegidos.

Por tanto, en mi opinión, la cuestión suscitada no resulta carente de fundamento en el sentido amplio en que esta causa de inadmisión viene siendo interpretada por este Tribunal sino que más bien, como he intentado argumentar, en un examen liminar posee una fundamentación que podría conducir, incluso, a la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados y, en todo caso, a su admisión a trámite para su resolución mediante Sentencia.

Madrid, a dieciséis de junio de dos mil nueve.

AUTO 187/2009, de 22 de junio de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:187A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 4597-2008, promovido por don José Urbano Boo Vidal en causa penal.

Demanda de amparo: justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 12 de junio de 2008, el Procurador de los Tribunales don Ángel Luis Rodríguez Velasco, actuando en nombre y representación de don José Urbano Boo Vidal, presentó demanda de amparo, firmada por el Letrado don César Pinto Cañón, contra los Autos de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictados en rollo de Sala núm. 139-2005, procedente de Sumario 46-2005 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, por los que se acuerda y ratifica la prórroga hasta la mitad de la pena impuesta de la prisión provisional del demandante.

2. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), al considerar que las razones tomadas en consideración por el órgano judicial para acordar la prórroga de la prisión provisional del demandante de amparo son injustificadas, insuficientes y exentas de toda consideración individual de las circunstancias personales concurrentes.

3. Mediante providencia de fecha 24 de noviembre de 2008, la Sección acordó por unanimidad inadmitir el presente recurso de amparo al apreciar que el recurrente no había satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC).

4. Notificada dicha resolución al recurrente y al Ministerio Fiscal, éste último, mediante escrito registrado en este Tribunal el pasado 17 de marzo, la ha impugnado en súplica por entender que no concurre la causa de inadmisión apreciada pues en los folios 8 y 9 de la demanda existe un apartado específico dirigido a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. Por ello, solicita que se deje sin efecto dicha providencia, dictándose en su lugar la resolución que el Tribunal estime pertinente.

5. Mediante diligencia de ordenación de fecha 24 de marzo de 2009, se acordó dar traslado del mismo a la representación del recurrente para que, en el plazo de tres días, formulare las alegaciones que tuviera por convenientes. El traslado conferido se evacuó mediante escrito de fecha 16 de febrero de 2009, por el que se adhiere a la impugnación presentada por el Ministerio Fiscal, incidiendo en el hecho de que, en la demanda, si se razona sobre la especial trascendencia constitucional de la pretensión de amparo planteada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de la demanda, a la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal formuladas en el recurso de súplica, que el demandante hace propias y amplía, pone efectivamente de relieve que en la misma (fundamento de derecho cuarto) se dedica un

apartado específico a tratar de justificar la especial trascendencia constitucional de la pretensión de amparo. Por consiguiente, debemos estimar el recurso interpuesto y, en su virtud, anular la providencia recurrida, reponiendo las actuaciones al

momento anterior a su dictado para resolver sobre la admisión del presente recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 24 de noviembre de 2008, que se deja sin efecto, y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a veintidós de junio de dos mil nueve.

AUTO 188/2009, de 23 de junio de 2009

Pleno

("BOE" núm. 193, de 11 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:188A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 7525-2008, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con la disposición final única de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, sobre régimen de prestación del servicio de seguridad industrial por las entidades de control en todas las Comunidades Autónomas.

Cataluña: competencias en materia de seguridad industrial. Competencias de las Comunidades Autónomas: legislación básica; seguridad industrial. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada; trámite de audiencia defectuoso. Industria: orden constitucional de competencias. Juicio de relevancia: inconsistencia del juicio de relevancia. Seguridad industrial: orden constitucional de competencias.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 7 de octubre de 2008 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional de 30 de julio anterior, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso inicial de la disposición final única de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo interpuesto por las mercantiles ECA-Entidad Colaboradora de la Administración, S.A., e ICIT, S.A., contra la Resolución del Consejero de Trabajo e Industria de la Generalidad de Cataluña de 31 de agosto de 2004, estimatoria del recurso de reposición formulado por las sociedades Asistencia Técnica Industrial, S.A.E., Eurocontrol, S.A., Inspección y Garantía de Calidad, S.A., y SGS Tecnos, S.A. —luego personadas como codemandadas en el proceso judicial del que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad— contra la Resolución del mismo órgano administrativo del 19 de septiembre de 2003 por la que se ampliaba el plazo de la concesión del servicio de inspección y control reglamentario en el ámbito de la seguridad, calidad y normativa industrial en Cataluña. La resolución concretamente impugnada en vía contencioso- administrativa revoca la ampliación del plazo de la concesión por ser contraria a lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, y por no haberse justificado que la mencionada ampliación respondiera a la necesidad de compensación —en garantía del equilibrio financiero— de las modificaciones impuestas a los concesionarios.

Previa la tramitación del procedimiento, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de Cataluña dictó providencia de 20 de marzo de 2008 por la que se da audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de diez días, pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición final única, inciso inicial, de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, en la medida en que atribuye carácter básico a los preceptos que integran el capítulo primero del título tercero de dicho texto legal, entre otros los arts. 14 y 15, por su posible contradicción con el art. 12.1.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, en cuanto integrante del bloque de la constitucionalidad en lo relativo al reparto competencial.

El Ministerio Fiscal, con fecha 7 de abril de 2008, declaró que no consideraba pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sugerida a la vista de la doctrina establecida en la STC 332/2005, de 15 de diciembre.

El 9 de abril de 2008 la representación procesal de ECA-Entidad Colaboradora de la Administración, S.A., manifestó su opinión contraria al planeamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al entender que del análisis de los criterios seguidos por este Tribunal —destacadamente en la STC 243/1994, de 21 de julio—, por el Tribunal Supremo y por el propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en Sentencias de 27 de mayo y 22 de noviembre de 2002 y de 5 de febrero y 3 de marzo de 2003, se podía concluir el carácter notoriamente infundado de la duda de constitucionalidad apuntada por el órgano jurisdiccional. Se hacía especial hincapié en que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha descartado expresamente la existencia de contradicción alguna entre la Ley del Parlamento de Cataluña 13/1987, de 13 de julio, de seguridad de las instalaciones industriales, y los preceptos de la Ley de industria.

Con esa misma fecha la representación procesal de la entidad ICICT, S.A., hizo saber su desacuerdo con el planeamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Los argumentos esgrimidos para ello son sustancialmente coincidentes con los empleados por la otra mercantil actora, añadiéndose además unas reflexiones acerca de la adecuación a Derecho de la prórroga de la concesión y del carácter no básico de la disposición transitoria primera de la Ley de industria, así como sobre la existencia de una prórroga del régimen concesional vigente en Cataluña por disposición del art. 2 de la Ley 10/2006, de 19 de julio, de prestación de servicios de inspección en materia de seguridad industrial.

El mismo 9 de abril de 2008 la Abogada de la Generalidad de Cataluña se manifestó igualmente en contra del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En primer lugar porque el precepto estatal no es determinante para la resolución del recurso contencioso-administrativo, habida cuenta de que la denegación de la prórroga de la concesión se basó también en la innecesariedad de dicha prórroga para asegurar el equilibrio financiero del concesionario, extremo que quedaría claramente acreditado en el expediente administrativo, en particular a la vista de los dictámenes emitidos por la Comisión Jurídica Asesora. Y, en segundo lugar, porque el carácter básico de la disposición final única de la Ley de industria no ha ofrecido dudas a las diversas Comunidades Autónomas, pese a la profunda modificación que la referida Ley supuso en materia de seguridad industrial, al sustituir la fórmula del servicio de titularidad pública por la autorización.

El 10 de abril de 2008 la representación procesal de las codemandadas Asistencia Técnica Industrial, S.A.E., Eurocontrol, S.A., Inspección y Garantía de Calidad, S.A., y SGS Tecnos, S.A., evacuó el trámite conferido, interesando que no se planteara cuestión de inconstitucionalidad. En opinión de estas mercantiles el precepto legal no puede considerarse determinante del fallo a emitir, porque es suficiente al respecto el fundamento legal relativo al ejercicio del ius variandi en la regulación de un servicio público mediante el sistema concesional recogido en el art. 163 de la Ley de contratos de las Administraciones públicas.

Finalmente el 30 de julio de 2008 se dictó Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. La parte argumentativa del Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad se abre con la reproducción íntegra del art. 35 LOTC y con la sumaria exposición del objeto del proceso contencioso-administrativo entablado ante el órgano jurisdiccional promotor de la cuestión.

Seguidamente se indica que en dicho proceso dos son las cuestiones discutidas. En primer lugar, se trata de examinar la conformidad de la ampliación del plazo concesional originariamente acordado y luego revocado con la disposición transitoria primera de la Ley de industria. Supuesto que esta primera cuestión reciba una respuesta positiva, debería abordarse en segundo lugar la justificación o proporcionalidad de la ampliación acordada inicialmente respecto del desequilibrio económico causado a los concesionarios a consecuencia de las modificaciones introducidas durante la vigencia del título concesional.

Respecto del primer punto controvertido, de cuya resolución dependerá el análisis del segundo, se señala que por medio del art. 12.1 2) del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, aplicable al caso por razones temporales, la Generalidad de Cataluña asume competencias en materia de industria. Al amparo de esa competencia se dictó el Decreto 348/1985, de 13 de diciembre, sobre ejercicio de funciones en materia de inspección técnica, control y ensayo en el ámbito de la seguridad, calidad y normativa industrial. En esta norma reglamentaria se establecía en Cataluña el sistema de gestión indirecta de la materia de seguridad industrial, convocándose el correspondiente concurso, tras cuya celebración resultaron adjudicatarias las dos entidades actoras en el proceso contencioso-administrativo del que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad. Los contratos de concesión se formalizaron en sendas escrituras públicas de 9 de diciembre de 1986, estableciéndose un plazo de veinte años, prorrogables por períodos sucesivos de diez años. Consecuentemente el plazo inicial de las concesiones venció el 10 de septiembre de 2006.

Tras la adjudicación de las concesiones se aprobó la Ley del Parlamento de Cataluña 13/1987, de 13 de julio, de seguridad de las instalaciones industriales, en cuyo art. 7.2 se mantiene la caracterización de esta actividad como un servicio susceptible de gestión directa o indirecta por medio de concesión. Dicha caracterización fue refrendada por la STC 243/1994, de 21 de julio, de la que se reproducen diversos pasajes en el Auto de planeamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad.

Durante la vigencia de las concesiones administrativas se aprobó la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, que responde a un planteamiento liberalizador, plasmado claramente en su art. 15, que tiene carácter básico en virtud de lo establecido en la disposición final única de dicha Ley. La aprobación de la Ley de industria suponía que el sistema concesional entraba en colisión con el régimen de autorizaciones introducido por el legislador estatal con carácter básico. Pues bien, para resolver esta colisión la disposición transitoria primera de la Ley establece una regla de “adaptación progresiva” al nuevo modelo para aquellos territorios autonómicos en los que existían concesiones vigentes.

En opinión del órgano judicial promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad, pese a que la disposición final única de la Ley de industria no otorga carácter básico a la norma transitoria, esa naturaleza debe inferirse del nuevo sistema de autorizaciones establecido por el art. 15. Ese nuevo sistema desplaza al concesional vigente en Cataluña, previéndose la transformación en autorizaciones de las concesiones y respetando la duración del título concesional, esto es, en opinión del órgano judicial promotor de la cuestión, “soslayando la aplicación automática cuando existen concesiones en vigor”.

Dicho esto se reitera que el acto administrativo impugnado anula la ampliación del plazo concesional inicialmente acordado por la Generalidad de Cataluña en compensación por una serie de modificaciones contractuales. Como principal motivo de la anulación se indica que “ese aumento del período temporal vulneraba la previsión de la disposición transitoria primera de la Ley de industria, en cuanto contempla la finalización de las concesiones al finalizar su plazo pactado, a fin de dar paso a un sistema de autorizaciones”.

A juicio del órgano jurisdiccional promotor de la cuestión, “el establecimiento por el Estado, con carácter básico, de un determinado régimen de prestación del servicio de seguridad industrial por las entidades de control, aplicable, por consiguiente, en todas las Comunidades Autónomas, colisiona con las competencias que en materia de industria pueden haber asumido éstas, en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía, y especialmente, en ejercicio de la ‘potestad de dictar disposiciones o reglamentos internos de organización de los correspondientes servicios administrativos’, como amparaban las Sentencias del Tribunal Constitucional 243/1994, 18/1982, 249/1988, entre otras”.

En la hipótesis de que la disposición final única de la Ley de industria, en cuanto atribuye al sistema de autorizaciones en materia de seguridad industrial la consideración de básico, no resulte conforme al reparto de competencias, la resolución administrativa impugnada no sería conforme a Derecho, siendo legítima la ampliación temporal de las concesiones al poder elegir el sistema de organización del servicio. En tal caso debiera examinarse, como segundo paso, si esta prolongación del plazo era ponderada a las modificaciones introducidas a fin de restablecer el equilibrio económico de las concesiones. Lo que explicaría la necesidad de plantear esta cuestión de inconstitucionalidad.

4. Por providencia de 28 de octubre de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos formales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada.

5. Con fecha 18 de noviembre de 2008 el Fiscal General del Estado presentó un escrito en el que, al amparo de lo dispuesto en los arts. 80 LOTC y 231.4 LOPJ, solicitaba que, con suspensión del trámite conferido, se procediera a la traducción de las alegaciones formuladas por la Generalidad de Cataluña en escrito de fecha 2 de abril de 2008 a raíz de la providencia dictada con fecha 20 de marzo de 2008 en el proceso contencioso- administrativo de referencia en cumplimiento del art. 35.2 LOTC. Todo ello al objeto de que dichas alegaciones pudieran ser apreciadas debidamente al evacuar el trámite.

6. Requerida la traducción interesada del órgano judicial promotor de la cuestión, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña cumplimentó la solicitud el 17 de febrero de 2009.

7. El mismo día 17 de febrero de 2009 la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional dictó nueva providencia acordando dar traslado de copia de la traducción recibida al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, evacuase el trámite conferido en la providencia de 28 de octubre de 2008.

8. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 17 de marzo de 2009. En dicho escrito se interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por las razones que seguidamente se sintetizan:

a) Tras una pormenorizada exposición de los antecedentes, el Fiscal General del Estado examina la concurrencia de posibles óbices procesales.

En cuanto a la formulación del denominado juicio de relevancia, presta especial atención a las alegaciones formuladas al respecto por las partes en el trámite de audiencia conferido por el órgano judicial promotor de la cuestión conforme a lo previsto en el art. 35.2 LOTC. Como recuerda el Ministerio Fiscal, en dichas alegaciones se apunta la posibilidad de resolver el recurso contencioso-administrativo sin necesidad de plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad. No obstante, como también subraya, “no es ajeno a la posición del Ministerio Fiscal que la relevancia para el Juzgador de la decisión sobre la validez del precepto cuestionado pudiera aceptarse en cuanto especialmente tal validez podría aportarle un valor añadido en el enjuiciamiento del supuesto de hecho y, en tal medida y desde esta perspectiva, podría comprenderse el planteamiento formulado al respecto”.

Esta precisión se acompaña del recordatorio de los cambios normativos acaecidos con posterioridad al inicio del proceso contencioso-administrativo del que trae causa la actual cuestión de inconstitucionalidad “y que podrían incidir en determinar como innecesario un pronunciamiento sobre la validez del precepto cuestionado”. Estos cambios normativos se concretan en la Ley 10/2006, de 19 de julio, de prestación e los servicios de inspección en materia de seguridad industrial, y en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, cuyo art. 139 —puesto en conexión con el art. 110— perfila un nuevo modelo de distribución de competencias en materia de industria. Adicionalmente la Ley del Parlamento de Cataluña 13/1987, de 9 de julio, de seguridad en las instalaciones industriales, ha sido derogada y sustituida por la Ley 12/2008, de 31 de julio, de seguridad industrial, que incorpora un específico régimen jurídico en materia de operadores de inspección y organismos de control en materia de seguridad industrial.

Enlazando con esta última novedad se apunta incluso que “la misma derogación de la norma cuya infracción constituye la esencia de la infracción del principio de jerarquía que las entidades actoras del proceso subyacente atribuyen al Decreto impugnado hace desaparecer en buena medida el sentido tanto de aquél por causa sobrevenida de pérdida de objeto como, para el caso concreto, del propio proceso de revisión constitucional entablado a través del planteamiento de la presente cuestión”.

Por lo demás concluye el Fiscal General del Estado que el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC se ha cumplimentado satisfactoriamente.

b) Entrando ya al fondo de las dudas de constitucionalidad, avanza el Fiscal General del Estado que “entiende notoriamente infundada la cuestión, resultando manifiesta la posibilidad de acomodación del precepto cuestionado al ordenamiento constitucional y el bloque de constitucionalidad integrado por las normas autonómicas en materia de competencias por una simple vía interpretativa conforme a la doctrina constitucional emanada de ese Tribunal y con arreglo a lo dispuesto en el art. 5 LOPJ”.

El razonamiento del Auto de planteamiento de la cuestión permite advertir que la duda del órgano judicial se apoya en una “interpretación no coincidente con la que ya ha sido explicitada por el Tribunal Constitucional”. Conforme al diseño competencial vigente al tiempo de la demanda el art. 12.1.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña mediatizaba la exclusividad de la competencia autonómica en materia de industria al vincularla con la estatal en materia de seguridad. Conforme a la doctrina establecida en la STC 313/1994, de 24 de noviembre, “de lo establecido en este precepto se desprende, por lo que aquí interesa y según hemos afirmado en Sentencias precedentes (SSTC 203/1992, 14/1994 y 243/1994), que el Estado se reserva la potestad de dictar las normas relativas a la seguridad industrial, es decir, a la seguridad de las instalaciones y establecimientos industriales, de los procesos industriales y de los productos elaborados en los mismos, en tanto que corresponde a la Comunidad Autónoma la ejecución de esta normativa —y de la que pueda dictar la Comunidad Autónoma completando las disposiciones estatales, así como, en su caso, la que emane de la CEE (STC 236/1991)” (FJ 3). En esta misma línea se mencionan las SSTC 179/1998, de 16 de septiembre, (FJ 3) y 243/1994, de 21 de julio, (FJ 4). En esta última se subraya que no cabe negar al Estado la posibilidad de que, en ejercicio de sus funciones normativas en la materia de seguridad industrial, regule las características con relieve externo de las entidades colaboradoras de inspección y control.

El inciso inicial de la disposición final única de la Ley 21/1991, de 16 de julio, de industria, se acomoda perfectamente a este reparto competencial, abierto por el art. 12.1.2 del anterior Estatuto de Autonomía de Cataluña, al tratarse de un ámbito de concurrencia de potestades normativas, estatal y autonómica, que puede ordenar el legislador estatal con los criterios y puntos de conexión que resulten necesarios y constitucional y estatutariamente correctos. El examen del contenido de los preceptos declarados básicos no altera esta conclusión, porque los arts. 9 a 18 de la Ley estatal versan sobre aspectos relacionados con la seguridad de las instalaciones, establecimientos procesos y productos industriales, “sin conllevar como consecuencia necesaria la privación de los ámbitos competenciales autonómicos delimitados conforme a la doctrina constitucional expuesta, de manera que en absoluto cabe apreciar un vaciado de facultades autonómicas en la materia”. En ausencia de regulación estatal la Ley autonómica 13/1987 articuló un régimen que, sobrevenida aquélla, fue desplazado en lo que no se acomodaba a lo básico, de modo que el Decreto autonómico impugnado sería consecuente con el régimen resultante de la combinación del sistema estatal en el ámbito restringido que le es propio con el autonómico complementario.

Tras citar como ejemplo de esta comprensión del sistema de distribución de competencias en la materia el Decreto del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña 363/2004, de 24 de agosto, por el que se regula el procedimiento administrativo para la aplicación del Reglamento electrónico de baja tensión, afirma el Fiscal General del Estado que “una perspectiva integradora permitiría solucionar la cuestión debatida partiendo de la existencia de un sistema compuesto por la normativa estatal en lo que le estaba reservado y su complemento regulativo autonómico, así como por la normativa autonómica específica en el ámbito de su competencia exclusiva y ejecución”. La propia Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que ahora promueve cuestión de inconstitucionalidad, ha dictado diversas Sentencias en las que no ha apreciado la existencia de contradicción alguna entre la Ley autonómica 13/1987 y la estatal 21/1992. Y en la exposición de motivos de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2008, de 31 de julio, de seguridad industrial, se da cumplida cuenta de la evolución del marco competencial.

Por lo expuesto el Fiscal General del Estado entiende que la norma legal controvertida no es contraria a la Constitución, postulando en consecuencia la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición final única de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria. Esta cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida a trámite.

2. En primer lugar debemos señalar que el Auto de planteamiento refleja una notable imprecisión en la identificación del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Así, en su parte dispositiva, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acuerda “plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto de la disposición final única, inciso inicial, de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, por su posible contradicción con el marco competencial correspondiente a la Comunidad Autónoma de Cataluña, en materia de seguridad industrial, previsto en el artículo 12.1.2 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, en relación con el artículo 149.3 de la Constitución”. En el referido inciso de la Ley 21/1992 se establece que “los artículos 1, 2, 3, apartados 1 al 3 y 4 a), b), e), g) y h); el artículo 4, y los artículos 9 al 18; 21 al 27; 30 al 37 y 38, apartado 2, se dictan al amparo del artículo 149.1.1ª y 13ª de la Constitución”. Esta definición del objeto de la cuestión puede entenderse sustancialmente acorde con la avanzada en la providencia de 20 de marzo de 2008, en virtud de la cual el órgano judicial acordaba dar audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas acerca de la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición final única, inciso inicial, de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, “en la medida en que atribuye carácter básico a los preceptos el integran el capítulo primero del título tercero de dicho texto legal, entre otros los arts. 14 y 15”. Sin embargo esta misma acotación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no se compadece bien con el hecho de que en la parte expositiva del Auto de planteamiento se afirme que la duda de constitucionalidad se proyecta sobre la “disposición transitoria primera de la Ley 21/1992 (en relación con la disposición final y el artículo 15 del citado cuerpo legal)”.

La discrepancia advertida adquiere relevancia a los efectos de decidir sobre la admisión de la presente cuestión desde el instante en que la mencionada disposición transitoria primera de la Ley 21/1992 no figuraba entre los preceptos legales citados en la providencia de 20 de marzo de 2008, de modo que quedó al margen del trámite de audiencia de las partes personadas y del Ministerio Fiscal. La doctrina elaborada por este Tribunal Constitucional acerca del referido trámite ha sido sintetizada en el ATC 389/2008, de 17 de diciembre, en unos términos que debemos reiterar: “acerca de este trámite hemos recordado en el ATC 202/2007, de 27 de marzo, que responde al doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional y de poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso. Es por tanto, dijimos entonces con cita del ATC 295/2006, de 26 de julio, FJ 1, y reiteramos ahora, ‘un requisito de todo punto inexcusable, cuya eventual omisión constituye un defecto en el modo de proposición de la cuestión que ha de determinar, tras el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, la inadmisión de la cuestión así suscitada (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4; y AATC 136/1995, de 9 de mayo, FJ. único; 152/2000, de 13 de junio, FJ 2; 265/2000, de 14 de noviembre, FJ 2; 199/2001, de 4 de julio, FJ 1; 102/2003, de 25 de marzo, FJ 2; y 164/2006, de 9 de mayo, FJ único, entre otros muchos) ... Igualmente hemos hecho hincapié en que ‘la importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas’ (ATC 401/2006, de 8 de noviembre, FJ 2, y las numerosas resoluciones allí citadas)” (FJ 2).

Por otra parte debemos señalar que en el propio Auto de planteamiento se subraya que el acto administrativo impugnado revocó la prórroga concesional inicialmente otorgada por ser ésta contraria a la disposición transitoria primera de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria. De modo que fue esta disposición transitoria y no los preceptos relacionados en el inciso inicial de la disposición final única de este texto legal la norma aplicada por la Administración en la resolución controvertida en el proceso. Lo que explica el hecho de que, como se indica en el Auto de planteamiento, el primero de los aspectos a dilucidar en el proceso contencioso-administrativo sea la conformidad de aquella ampliación del plazo concesional con la disposición transitoria primera de la Ley de industria.

Ahora bien, esa misma disposición transitoria primera no figura entre los preceptos que se dicen aprobados en ejercicio de las competencias atribuidas al Estado por los arts. 149.1.1 y 13 CE en el concreto inciso de la disposición final única de la Ley de industria a que se contrae la presente cuestión de inconstitucionalidad y respecto de la cual se abrió el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

3. Por otro lado, en relación con el denominado juicio de relevancia, hemos dicho que su superación es “una de las condiciones esenciales para la admisión de la cuestión, pues, en la medida que garantiza una interrelación necesaria (STC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 3) entre el fallo del proceso a quo y la validez de la norma cuestionada, asegura la realización efectiva del antedicho control concreto de la constitucionalidad de la Ley” (ATC 24/2008, de 22 de enero, FJ 4, y las numerosas resoluciones allí citadas). Pues bien, en esta ocasión no se ha acreditado esa “interrelación necesaria” pues, aun aceptando que, pese a la genérica referencia al inciso primero de la disposición final única de la Ley de industria como objeto de la cuestión, la duda de constitucionalidad pudiera ceñirse a la atribución formal de naturaleza básica al art. 15 de la misma Ley en el citado inciso, es lo cierto que en el Auto de planteamiento no se argumenta la aplicabilidad de este artículo, que versa sobre los “organismos de control” en términos relevantes y sin conexión con la disposición transitoria primera de ese cuerpo legal, que no es objeto expreso de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

La inadecuada realización del juicio de relevancia tiene otra manifestación en el último fundamento de Derecho del Auto de planteamiento. Concretamente allí se alude a la imposibilidad de inaplicar, no sólo el art. 15, sino también el art. 14, siempre de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria. Cierto es que este último precepto había sido expresamente citado en el trámite de audiencia a las partes del art. 35.2 LOTC, por lo que no puede hablarse en propiedad de alteración del objeto de la cuestión. Pero es igualmente cierto que en el Auto de planteamiento no se justifica la relevancia de lo establecido en ese artículo 14 de la Ley de industria.

4. Amén de los defectos procesales advertidos en el fundamento jurídico anterior, que determinan por sí solos la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, cumple señalar que el órgano judicial promotor de la cuestión no ha satisfecho la “carga de la fundamentación de la duda de constitucionalidad” (ATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 2) que sobre él recaía.

Como ya se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, la duda de constitucionalidad se concreta en la afirmación de que “el establecimiento por el Estado, con carácter básico, de un determinado régimen de prestación del servicio de seguridad industrial por las entidades de control, aplicable, por consiguiente, en todas las Comunidades Autónomas, colisiona con las competencias que en materia de industria pueden haber asumido éstas, en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía, y especialmente, en ejercicio de la ‘potestad de dictar disposiciones o reglamentos internos de organización de los correspondientes servicios administrativos’, como amparaban las Sentencias del Tribunal Constitucional 243/1994, 18/1982, 249/1988, entre otras”.

Se trata de una afirmación marcadamente apodíctica, que requeriría para entender satisfecha la carga argumental antes referida que se expresaran las razones en virtud de las cuales el órgano judicial entiende que el legislador estatal se ha extralimitado en el ejercicio de sus competencias básicas. En rigor no puede entenderse satisfecho este requisito por la remisión a la doctrina sentada en la STC 243/1994, de 21 de julio, de la que se reproducen diversos pasajes en el Auto de planteamiento, porque en esa reproducción parcial prescinde de la definición de los criterios de aplicación al caso entonces enjuiciado de la doctrina general ahora abstractamente invocada.

Concretamente, en el fundamento jurídico cuarto de dicha Sentencia, tras declarar que “cuando una Comunidad Autónoma posee las competencias ejecutivas sobre una determinada materia, tiene también, en virtud de sus potestades organizatorias y de la libre fijación de su política ejecutiva, la competencia para dictar las normas de organización y funcionamiento interno de los servicios administrativos a los que encomiende la realización de esa ejecución, sin perjuicio, naturalmente, de las competencias básicas que el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado. Como ha reiterado este Tribunal, en la función ejecutiva reservada a las Comunidades Autónomas debe entenderse incluida la potestad de dictar disposiciones o reglamentos internos de organización de los correspondientes servicios administrativos [SSTC 18/1982, 39/1982, 76/1983, 249/1988, entre otras]”, precisamos que “esta premisa, en principio, cabe aplicarla, aunque con las matizaciones oportunas, a las entidades colaboradoras de las respectivas Administraciones que desarrollan las funciones públicas que éstas les delegan. Sin embargo, en el caso que aquí enjuiciamos, y desde la perspectiva genérica en la que la actora plantea su primera alegación, no cabe concluir que la regulación contenida en la disposición recurrida sea in toto un mero reglamento interno de organización puesto que las reglas que en él se contienen poseen, globalmente consideradas, claros efectos externos sobre derechos e intereses de los administrados ya que determinan las funciones atribuidas a estos entes, así como una serie de mecanismos que tienden a asegurar su independencia, su solvencia económica o su solvencia técnica”.

En el Auto de planteamiento se reproduce el primero de estos pasajes, en tanto se prescinde del segundo, lo que da como resultado la ausencia de argumentación alguna acerca del vaciamiento de la competencia autonómica por unos preceptos legales que, en principio, parecen tener claros efectos externos sobre los derechos e intereses de terceros, en los términos apuntados en nuestra STC 243/1994. En cualquier caso la falta de razones a favor de la aplicación de ese criterio a los preceptos legales de cuya constitucionalidad se duda impide valorar la solidez de la fundamentación del Auto de planteamiento.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil nueve.

AUTO 189/2009, de 23 de junio de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:189A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 7526-2008, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con la disposición final única de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria.

Cataluña: competencias en materia de seguridad industrial. Competencias del Estado: legislación industrial. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Industria: orden constitucional de competencias. Juicio de relevancia: inconsistencia del juicio de relevancia. Seguridad industrial: orden constitucional de competencias.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 7 de octubre de 2008 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional de 30 de julio anterior, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso inicial de la disposición final única de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por las mercantiles ECA-Entidad Colaboradora de la Administración, S.A., e ICIT, S.A., contra el Decreto del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña 363/2004, de 24 de agosto, por el que se regula el procedimiento administrativo para la aplicación del Reglamento electrónico de baja tensión.

Previa la tramitación del procedimiento, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Cataluña dictó providencia de 20 de marzo de 2008 por la que se acuerda dar audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de diez días, pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición final única, inciso inicial, de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, en la medida en que atribuye carácter de básicos a los preceptos que integran el capítulo primero del título tercero de dicho cuerpo legal, entre otros los arts. 14 y 15, por su posible contradicción con el art. 12.1.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, en cuanto integrante del bloque de la constitucionalidad en lo relativo al reparto competencial.

El Ministerio Fiscal, con fecha 7 de abril de 2008, declaró que no consideraba pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sugerida a la vista de la doctrina establecida en la STC 332/2005, de 15 de diciembre.

El 9 de abril de 2008 la representación procesal de ECA-Entidad Colaboradora de la Administración, S.A., manifestó su opinión contraria al planeamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al entender que del análisis de los criterios seguidos por este Tribunal —destacadamente en la STC 243/1994, de 21 de julio—, por el Tribunal Supremo y por el propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en Sentencias de 27 de mayo y 22 de noviembre de 2002 y de 5 de febrero y 3 de marzo de 2003, se podía concluir el carácter notoriamente infundado de la duda de constitucionalidad apuntada por el órgano jurisdiccional. Se hacía especial hincapié en que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha descartado expresamente la existencia de contradicción alguna entre la Ley del Parlamento de Cataluña 13/1987, de 13 de julio, de seguridad de las instalaciones industriales, y los preceptos de la Ley de industria.

Con esa misma fecha la representación procesal de la entidad ICICT, S.A., hizo saber su desacuerdo con el planeamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Los argumentos esgrimidos para ello son sustancialmente coincidentes con los empleados por la otra mercantil actora, añadiéndose además la consideración de que el Parlamento de Cataluña ha llevado a cabo una prórroga del régimen concesional vigente en Cataluña en el art. 2 de la Ley 10/2006, de 19 de julio, de prestación de servicios de inspección en materia de seguridad industrial.

El mismo 9 de abril de 2008 también la Abogada de la Generalidad de Cataluña se manifestó en contra del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En primer lugar porque el precepto estatal no es determinante para la resolución del recurso contencioso-administrativo, puesto que, al haber caducado las concesiones de las que eran titulares las entidades recurrentes, extremo que se encuentra pendiente de resolución en otro proceso contencioso-administrativo tramitado en el mismo órgano jurisdiccional, queda a disposición de la Generalidad de Cataluña la opción por un régimen de autorizaciones administrativas. Y, en segundo lugar, porque el carácter básico de los preceptos de la Ley de industria mencionados en la providencia de apertura del trámite previsto en el art 35.2 LOTC no ha ofrecido dudas a las diversas Comunidades Autónomas, pese a la profunda modificación que la referida Ley supuso en materia de seguridad industrial, al sustituir la fórmula del servicio de titularidad pública por la autorización.

Finalmente el 30 de julio de 2008 se dictó Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. La parte argumentativa del Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad se abre con una síntesis de las posiciones mantenidas por las partes personadas en el proceso contencioso-administrativo entablado ante el órgano jurisdiccional promotor de la cuestión. Así se recuerda que las entidades actoras sostienen que el Decreto autonómico impugnado infringe el principio de jerarquía normativa al contradecir las previsiones de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/1987, de 9 de julio, de seguridad de las instalaciones industriales. Por su parte la representación de la Generalidad de Cataluña alega que las inspecciones a las que hace referencia el reglamento controvertido no están contempladas en la Ley autonómica y no se trata de auténticas funciones administrativas, por lo que no es pertinente hablar de concesiones.

Seguidamente el órgano judicial promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad señala que esa contradicción del Reglamento con la Ley autonómica sólo se daría si las inspecciones iniciales que aquél regula formaran parte de la actividad de inspección y control y si la Ley no se hubiera visto afectada por la Ley de industria, conservando su plena eficacia cuando se dicta el Decreto impugnado. En cuanto a la primera cuestión concluye el órgano judicial que dichas inspecciones son actividad administrativa y no aprecia novedad relevante en ellas pues ya se venían realizando con anterioridad. Con respecto a la segunda se afirma que el régimen anteriormente vigente en Cataluña no resulta compatible con unas previsiones de la Ley de industria que tienen atribuido carácter básico por el propio legislador estatal.

Despejadas estas dudas, en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se entra a analizar las alegaciones formuladas por las partes personadas y por el Ministerio Fiscal en el trámite conferido por providencia de 20 de marzo de 2008. Dicho análisis lleva al órgano judicial a rechazar los argumentos expuestos en contra del planteamiento de la cuestión.

Tras ello, se reproducen diversos pasajes de las SSTC 243/1994, de 21 de julio, y 332/2005, de 15 de diciembre, cuya doctrina se entiende aplicable al caso de autos. Para el órgano judicial, “el establecimiento por el Estado, con carácter básico, de un determinado régimen de prestación del servicio de seguridad industrial por las entidades de control, aplicable, por consiguiente, en todas las Comunidades Autónomas, colisiona con las competencias que en materia de industria pueden haber asumido éstas, en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomías, y especialmente, en ejercicio de la ‘potestad de dictar disposiciones o reglamentos internos de organización de los correspondientes servicios administrativos’, como amparan las Sentencias del Tribunal Constitucional 243/1994, 18/1982, 249/1988, entre otras”. Si la disposición final única de la Ley de industria, que atribuye carácter básico al sistema de autorizaciones en materia de seguridad industrial, no resulta conforme con el reparto competencial, el Decreto impugnado infringiría el principio de jerarquía normativa y debiera estimarse el recurso contencioso-administrativo.

El Auto de planteamiento de la cuestión se cierra poniendo de relieve la imposibilidad de inaplicar los preceptos aprobados por el legislador estatal en tanto no hayan sido declarados contrarios a la Constitución, para lo que únicamente el Tribunal Constitucional está facultado.

4. Por providencia de 28 de octubre de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos formales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada.

5. Con fecha 18 de noviembre de 2008 El Fiscal General del Estado presentó un escrito en el que, al amparo de lo dispuesto en los arts. 80 LOTC y 231.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), solicita que, con suspensión del trámite conferido del art. 37.1 LOTC, se proceda a la traducción de las alegaciones formuladas por la Generalidad de Cataluña en escrito de fecha 2 de abril de 2008 a raíz de la providencia dictada con fecha 20 de marzo de 2008 en el proceso contencioso-administrativo de referencia en cumplimiento del art. 35.2 LOTC, todo ello con objeto de que las mismas pudieran ser apreciadas debidamente al evacuar el trámite conferido por el proveído de 28 de octubre de 2008.

6. Requerida la traducción interesada del órgano judicial promotor de la cuestión, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña cumplimentó la solicitud el 3 de febrero de 2009.

7. El 4 de febrero de 2009 la Sección Tercera de este Tribunal Constitucional dictó nueva providencia acordando dar traslado de copia de la traducción recibida al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, evacuase el trámite conferido en proveído de 28 de octubre de 2008.

8. Finalmente el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 6 de marzo de 2009. En dicho escrito se interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

a) Tras una pormenorizada exposición de los antecedentes, el Fiscal General del Estado examina la concurrencia de posibles óbices procesales.

En cuanto a la formulación del denominado “juicio de relevancia”, presta especial atención a las alegaciones formuladas al respecto por las partes en el trámite de audiencia conferido por el órgano judicial promotor de la cuestión conforme a lo previsto en el art. 35.2 LOTC. Así, en opinión del Ministerio Fiscal, las entidades actoras sostuvieron la improcedencia del planteamiento de la cuestión porque las actividades de inspección inicial constituyen una materia de competencia exclusiva de la Generalidad de Cataluña y el régimen establecido por la legislación autonómica es el único que ha de tomarse en consideración. Por consiguiente el litigio podría solventarse sin necesidad de aplicar los preceptos cuestionados de la Ley 21/1991 precisamente por ubicarse el tema en un estricto marco de competencia exclusiva de la Generalidad “la Ley estatal sería supletoria en materia de seguridad industrial y ello dejaría a salvo la plena eficacia de la Ley autonómica”. Tampoco se mostró partidaria del planteamiento de la cuestión la Administración demandada. La Generalidad de Cataluña reconoce la validez y aplicación de la norma básica estatal, que no afecta a la potestad de dictar disposiciones o reglamentos organizativos de los correspondientes servicios implicados en las funciones ejecutivas.

Así las cosas, apunta el Fiscal General del Estado que cabría plantearse si el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad ha realizado adecuadamente el juicio de aplicabilidad y relevancia, habida cuenta de que para dicho órgano judicial las inspecciones iniciales constituyen una actividad administrativa de inspección que venía realizándose anteriormente al amparo del correspondiente título concesional y no una nueva actividad. “No obstante, a pesar de la perspectiva constatada como superadora de la aplicabilidad del precepto cuya constitucionalidad se cuestiona, y manifestadas estas dudas, siendo consciente de las demás circunstancias concurrentes, no es ajeno a la posición del Ministerio Fiscal que la relevancia para el Juzgador de la decisión sobre la validez del precepto cuestionado pudiera aceptarse en cuanto especialmente tal validez podría aportarle un valor añadido en el enjuiciamiento del supuesto de hecho y, en tal medida y desde esta perspectiva, podría comprenderse el planteamiento formulado al respecto”.

Esta precisión se acompaña del recordatorio de los cambios normativos acaecidos con posterioridad al inicio del proceso contencioso-administrativo del que trae causa la actual cuestión de inconstitucionalidad “y que podrían incidir en determinar como innecesario un pronunciamiento sobre la validez del precepto cuestionado”. Estos cambios normativos se concretan en la Ley 10/2006, de 19 de julio, de prestación e los servicios de inspección en materia de seguridad industrial, y en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, cuyo art. 139 —puesto en conexión con el art. 110— perfila un nuevo modelo de distribución de competencias en materia de industria. Adicionalmente la Ley del Parlamento de Cataluña 13/1987, de 9 de julio, de seguridad en las instalaciones industriales, ha sido derogada y sustituida por la Ley 12/2008, de 31 de julio, de seguridad industrial, que incorpora un específico régimen jurídico en materia de operadores de inspección y organismos de control en materia de seguridad industrial.

Enlazando con esta última novedad se apunta incluso que “la misma derogación de la norma cuya infracción constituye la esencia de la infracción del principio de jerarquía que las entidades actoras del proceso subyacente atribuyen al Decreto impugnado hace desaparecer en buena medida el sentido tanto de aquél por causa sobrevenida de pérdida de objeto como, para el caso concreto, del propio proceso de revisión constitucional entablado a través del planteamiento de la presente cuestión”. El cambio tanto de marco estatutario como de norma legal puede haber privado de sentido y objeto al proceso contencioso-administrativo del que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad, de modo que “el concreto juicio de relevancia habría decaído por este motivo”. Y es que ese doble cambio permite dudar de la aplicabilidad al caso de un Decreto autonómico dictado conforme a sendas Leyes estatal y autonómica que han sido derogadas.

Por otro lado entiende el Fiscal General del Estado que el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC se ha cumplimentado satisfactoriamente.

b) Entrando ya al fondo, avanza el Fiscal General del Estado que “entiende notoriamente infundada la cuestión, resultando manifiesta la posibilidad de acomodación del precepto cuestionado al ordenamiento constitucional y el bloque de constitucionalidad integrado por las normas autonómicas en materia de competencias por una simple vía interpretativa conforme a la doctrina constitucional emanada de ese Tribunal y con arreglo a lo dispuesto en el art. 5 LOPJ”.

El razonamiento del Auto de planteamiento de la cuestión permite advertir que la duda del órgano judicial se apoya en una “interpretación no coincidente con la que ya ha sido explicitada por el Tribunal Constitucional”. Conforme al diseño competencial vigente al tiempo de la demanda el art. 12.1.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña mediatizaba la exclusividad de la competencia autonómica en materia de industria al vincularla con la estatal en materia de seguridad. Conforme a la doctrina establecida en la STC 313/1994, de 24 de noviembre, “de lo establecido en este precepto se desprende, por lo que aquí interesa y según hemos afirmado en Sentencias precedentes (SSTC 203/1992, 14/1994 y 243/1994), que el Estado se reserva la potestad de dictar las normas relativas a la seguridad industrial, es decir, a la seguridad de las instalaciones y establecimientos industriales, de los procesos industriales y de los productos elaborados en los mismos, en tanto que corresponde a la Comunidad Autónoma la ejecución de esta normativa -y de la que pueda dictar la Comunidad Autónoma completando las disposiciones estatales, así como, en su caso, la que emane de la CEE (STC 236/1991)” (FJ 3). En esta misma línea se mencionan las SSTC 179/1998, de 16 de septiembre (FJ 3) y 243/1994, de 21 de julio (FJ 4). En esta última se subraya que no cabe negar al Estado la posibilidad de que, en ejercicio de sus funciones normativas en la materia de seguridad industrial, regule las características con relieve externo de las entidades colaboradoras de inspección y control.

El inciso inicial de la disposición final única de la Ley 21/1991 se acomoda perfectamente a este reparto competencial abierto por el art. 12.1.2 del anterior Estatuto de Autonomía de Cataluña al tratarse de un ámbito de concurrencia de potestades normativas, estatal y autonómica, que puede ordenar el legislador estatal con los criterios y puntos de conexión que resulten necesarios y constitucional y estatutariamente correctos. El examen del contenido de los preceptos declarados básicos no altera esta conclusión porque los arts. 9 a 18 de la Ley estatal versan sobre aspectos relacionados con seguridad de las instalaciones, establecimientos procesos y productos industriales, “sin conllevar como consecuencia necesaria la privación de los ámbitos competenciales autonómicos delimitados conforme a la doctrina constitucional expuesta, de manera que en absoluto cabe apreciar un vaciado de facultades autonómicas en la materia”. En ausencia de regulación estatal, la Ley autonómica 13/1987 articuló un régimen que, sobrevenida aquella, fue desplazado en lo que no se acomodaba a lo básico, de modo que el Decreto autonómico impugnado sería consecuente con el régimen resultante de la combinación del sistema estatal en el ámbito restringido que le es propio con el autonómico complementario.

Tras citar como ejemplo de esta comprensión del sistema de distribución de competencias en la materia el Decreto del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña 363/2004, de 24 de agosto, por el que se regula el procedimiento administrativo para la aplicación del Reglamento electrónico de baja tensión, afirma el Fiscal General del Estado que “una perspectiva integradora permitiría solucionar la cuestión debatida partiendo de la existencia de un sistema compuesto por la normativa estatal en lo que le estaba reservado y su complemento regulativo autonómico, así como por la normativa autonómica específica en el ámbito de su competencia exclusiva y ejecución”. La propia Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que ahora promueve cuestión de inconstitucionalidad, ha dictado diversas Sentencias en las que no ha apreciado la existencia de contradicción alguna entre la Ley autonómica 13/1987 y la estatal 21/1992. Y en la exposición de motivos de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2008, de 31 de julio, de seguridad industrial, se da cumplida cuenta de la evolución del marco competencial.

Por lo expuesto el Fiscal General del Estado entiende que la norma legal controvertida no es contraria a la Constitución, postulando en consecuencia la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición final única de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria. Sin embargo esta cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida a trámite por las razones que seguidamente se exponen.

2. Al efecto debemos comenzar dejando constancia de la amplitud del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Según se declara en la parte dispositiva del Auto de planteamiento, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acuerda “plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto de la disposición final única, inciso inicial, de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, por su posible contradicción con el marco competencial correspondiente a la Comunidad Autónoma de Cataluña, en materia de seguridad industrial, de acuerdo con el artículo 12.1.2 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 4/1979, de 28 de diciembre sic.”. En el referido inciso inicial de la disposición final única de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, se declara que “los artículos 1, 2, 3, apartados 1 al 3 y 4 a), b), e), g) y h); el artículo 4, y los artículos 9 al 18; 21 al 27; 30 al 37 y 38, apartado 2, se dictan al amparo del artículo 149.1.1ª y 13ª de la Constitución”. Esta identificación del objeto se corresponde con la efectuada en la providencia de 20 de marzo de 2008, de apertura del trámite de audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal dando cumplimiento a la previsión del art. 35.2 LOTC.

Planteada la cuestión con esta amplitud resulta obligada su inadmisión a trámite de acuerdo con lo previsto en el art. 37.1 LOTC, que dispone que el Tribunal pueda rechazar, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que no hayan satisfecho los necesarios requisitos procesales o que fuera notoriamente infundada. Como hemos tenido ocasión de señalar en reiteradas ocasiones, “dichos requisitos procesales, enumerados en el art. 35.2 LOTC en desarrollo de lo dispuesto en el art. 163 CE, tienden a evitar que la cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un medio de impugnación directa y abstracta de la validez de la Ley, garantizando, al propio tiempo, que su uso sirva a la finalidad de conciliar la doble obligación que recae sobre los órganos judiciales de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). Se trata con ello de impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucede cuando se utiliza para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita (por todos, AATC 42/1998, de 18 de febrero, FJ 1, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1).” (ATC 76/2007, de 27 de febrero, FJ 2).

Entre esos requisitos procesales reviste singular relevancia la formulación del denominado “juicio de relevancia”, respecto del cual hemos declarado que su superación es “una de las condiciones esenciales para la admisión de la cuestión, pues, en la medida que garantiza una interrelación necesaria (STC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 3) entre el fallo del proceso a quo y la validez de la norma cuestionada, asegura la realización efectiva del antedicho control concreto de la constitucionalidad de la Ley” (ATC 24/2008, de 22 de enero, FJ 4, y las numerosas resoluciones allí citadas).

Pues bien, en esta ocasión el órgano judicial promotor de la cuestión no ha acreditado de qué manera la validez de los treinta preceptos de la Ley de industria a los que total o parcialmente se atribuye, por el inciso cuestionado, el carácter de “condición básica” o de “bases” es determinante de la resolución que haya de adoptar para resolver la controversia sometida a su enjuiciamiento. La ya apuntada amplitud del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad rebasa por ello los límites de este instrumento de conciliación de la doble obligación que pesa sobre los órganos jurisdiccionales de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución y se perfila más como un cuestionamiento general del sistema de seguridad industrial establecido en su momento en la Ley 21/1992, 16 de julio, de industria, con independencia de que los preceptos legales en que se plasma ese sistema resulten o no de aplicación al caso.

Cierto es que en algún pasaje del Auto de planteamiento de la cuestión parece acotarse algo más el objeto, al apuntarse la discutible condición básica de los arts. 9 a 18 de la Ley de industria. Pero no es menos cierto que esa mayor concreción queda apenas apuntada y sin reflejo alguno en la parte dispositiva del Auto. A mayor abundamiento, ni tan siquiera respecto de esos diez artículos se efectúa el juicio de relevancia. Y aunque en el fundamento quinto del Auto de planteamiento se ciñe algo más la duda de constitucionalidad, a los arts. 14 y 15 de la Ley de industria, se hace por reproducción literal de un pasaje de las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en el trámite del art. 35.2 LOTC, que el órgano judicial promotor de la cuestión no hace suyas. En particular no se aclara qué precepto de la Ley de industria permite atribuir a los organismos de control la “inspección inicial” prevista en el art. 7 del Decreto del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña 363/2004, de 24 de agosto, y a las entidades concesionarias las “inspecciones periódicas” del art. 8 de este mismo Reglamento.

Cierto es, en otro orden de consideraciones, que una eventual estimación de la cuestión conllevaría la denegación del carácter básico de los preceptos legales cuestionados, de modo que, siguiendo la lógica que inspira al Auto de planteamiento, no serían de aplicación al proceso en cuyo seno se eleva la presente cuestión de inconstitucionalidad. Ahora bien, aceptar que con ello queda satisfecho el requisito de la adecuada realización del juicio de relevancia supone admitir una auténtica petición de principio, pues no se trata de que una hipotética declaración de inconstitucionalidad haya de tener incidencia sobre el proceso a quo, sino de que la conclusión de éste sólo puede alcanzarse una vez que se despejen las dudas de constitucionalidad que afectan al precepto o preceptos que inexorablemente deben aplicarse al caso.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil nueve.

AUTO 190/2009, de 23 de junio de 2009

Pleno

("BOE" núm. 193, de 11 de agosto de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:190A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite notoriamente por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3141-2009, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales entre el Estado español y la Santa Sede de 1979 y las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

Acuerdos con la Santa Sede: control de constitucionalidad. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Libertad religiosa y de culto: enseñanza de religión. Profesores de religión: contratación en centros docentes públicos; retribuciones. Reserva de ley orgánica: educación; referida al ámbito propio de los derechos fundamentales.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 2 de abril de 2009 se registró en este Tribunal escrito de la Secretaría del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid al que se adjuntaba testimonio de los autos de procedimiento ordinario núm. 773-2008 y Auto de 9 de febrero de 2009, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979; en particular, respecto de sus arts. II, primero; III, primero, 3; VI, primero; y VII, así como en relación con las disposiciones adicionales segunda, núm. 1, y tercera, núms. 1 y 2, de la Ley Orgánica 2/2006, de la educación, por supuesta infracción de los arts. 81.1 y 93 de la Constitución.

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la cuestión son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) En virtud de demanda suscrita por veintiún profesores de religión y moral católicas se interesó del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, en autos de procedimiento ordinario en materia de derechos y cantidad núm. 773-2008, se dictara Sentencia por la que se reconociera a los actores el tiempo de prestación de servicios en centros docentes de la Comunidad de Madrid a efectos de trienios y el abono de determinadas diferencias retributivas por ese complemento.

b) Admitida a trámite la demanda y seguido el procedimiento por sus trámites, el Juzgado, una vez conclusas las actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, dictó providencia de 25 de noviembre de 2008 por la que requirió a las partes para que alegaran lo que estimasen conveniente en relación con la pertinencia de cuestionar la constitucionalidad del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito con la Santa Sede el 3 de enero de 1979, de la “disposición adicional tercera, segunda de la Ley 2/2006” y de la Ley del estatuto de los trabajadores, en tanto que “marco normativo regulador de la enseñanza de la religión católica en los centros de enseñanza públicos y del estatuto del profesorado que imparte tal materia sin pertenecer a los cuerpos de funcionarios docentes”. El órgano judicial especificaba no cuestionar “la acomodación material” de esas normas a la Constitución, sino su “validez formal”, por entender que aquellas disposiciones infringían la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) y que, en lo que hace al Acuerdo, debía haberse celebrado con la autorización mediante ley orgánica exigida por el art. 93 CE.

c) Entre las actuaciones remitidas por el Juzgado figuran las alegaciones ex art. 35.2 LOTC evacuadas por la representación de los demandantes a quo, por la Comunidad Autónoma de Madrid y por el Ministerio Fiscal. Todas las partes coincidieron en considerar improcedente el planteamiento de la cuestión.

3. Mediante Auto de 9 de febrero de 2009 el Juzgado acordó cuestionar la constitucionalidad del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, “globalmente considerado y, en particular, de sus arts. II, primero; III, primero; 3.- artículo VI, primero y VII. Y de las disposiciones adicionales segunda, núm. 1 y tercera, núm. 1 y 2 de la Ley 2/2006, Orgánica de la educación”, por posible infracción de los arts. 81.1 y 93 de la Constitución.

En el Auto de planteamiento se afirma que no se cuestiona la constitucionalidad material de las normas que son su objeto, sino únicamente la constitucionalidad formal de las mismas. Para el Juzgado, la relevancia de la cuestión resulta del hecho de que la eventual inconstitucionalidad del marco normativo en el que se insertan los contratos de trabajo suscritos por los actores implicaría la nulidad de dichos contratos y, por tanto, la imposibilidad de reconocerles los derechos y retribuciones salariales que reclaman en el proceso a quo. En otro caso, su demanda habría de ser estimada.

Sostiene el órgano judicial que el vigente modelo de enseñanza de la religión y moral católicas en centros públicos supone un desarrollo de los derechos fundamentales garantizados en los apartados 1, 3 y 5 del art. 27 CE. Sin embargo, dicho modelo —concretado en las normas ahora cuestionadas— no se ha formalizado en Leyes orgánicas, tal y como exige la reserva del art. 81.1 CE, lo que supondría su inconstitucionalidad.

Por su lado, los preceptos cuestionados del Acuerdo con la Santa Sede implican, para el Juzgado de lo Social, “auténticas cesiones de competencia en materia reservada por la Constitución a los poderes públicos”. En cuanto tales, y por imperativo del art. 93 CE, su integración en el Derecho nacional debería haberse realizado previa autorización de las Cortes Generales por medio de ley orgánica, lo que no ha sido el caso con el Acuerdo de 1979.

Los preceptos cuestionados son del siguiente tenor:

a) Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979: Artículo II Los planes educativos en los niveles de Educación preescolar, de Educación general básica (EGB) y de Bachillerato unificado polivalente (BUP) y grados de Formación profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. Por respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos. Se garantiza, sin embargo, el derecho a recibirla. Las autoridades académicas adoptarán las medidas oportunas para que el hecho de recibir o no recibir la enseñanza religiosa no suponga discriminación alguna en la actividad escolar. En los niveles de enseñanza mencionados, las autoridades académicas correspondientes permitirán que la jerarquía eclesiástica establezca, en las condiciones concretas que con ella se convenga, otras actividades complementarias de formación y asistencia religiosa.

Artículo III En los niveles educativos a los que se refiere el artículo anterior, la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Con antelación suficiente, el ordinario diocesano comunicara los nombres de los profesores y personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza. En los centros públicos de educación preescolar, de EGB y de formación profesional de primer grado, la designación, en la forma antes señalada, recaerá con preferencia en los profesores de EGB que así lo soliciten. Nadie estará obligado a impartir enseñanza religiosa. Los profesores de religión formarán parte, a todos los efectos, del claustro de profesores de los respectivos centros.

Artículo VI A la jerarquía eclesiástica corresponde señalar los contenidos de la enseñanza y formación religiosa católica, así como proponer los libros de texto y material didáctico relativos a dicha enseñanza y formación. La jerarquía eclesiástica y los órganos del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, velarán por que esta enseñanza y formación sean impartidas adecuadamente, quedando sometido el profesorado de religión al régimen general disciplinario de los centros.

Artículo VII La situación económica de los profesores de religión católica, en los distintos niveles educativos que no pertenezcan a los cuerpos docentes del Estado, se concertará entre la Administración central y la Conferencia episcopal española, con objeto de que sea de aplicación a partir de la entrada en vigor del presente acuerdo.

b) Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación: Disposición adicional segunda, 1 La enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español. A tal fin, y de conformidad con lo que disponga dicho acuerdo, se incluirá la religión católica como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos.

Disposición adicional tercera, 1 y 2 Los profesores que impartan la enseñanza de las religiones deberán cumplir los requisitos de titulación establecidos para las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley, así como los establecidos en los acuerdos suscritos entre el Estado español y las diferentes confesiones religiosas. Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza de las religiones en los centros públicos lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los trabajadores, con las respectivas Administraciones competentes. La regulación de su régimen laboral se hará con la participación de los representantes del profesorado. Se accederá al destino mediante criterios objetivos de igualdad, mérito y capacidad. Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos.

4. Por providencia de 28 de abril de 2009 la Sección Segunda del Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que estimase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 20 de mayo de 2009. Después de referir los antecedentes del proceso a quo, el Fiscal General comienza señalando que el Auto del Juzgado enuncia la cuestión planteada en términos de “una vaguedad e indefinición notables”, pues dice cuestionarse, genéricamente, “la validez del marco normativo”, comprendiendo en ese concepto varios preceptos del Acuerdo con la Santa Sede, dos disposiciones de la Ley Orgánica 2/2006, el conjunto del Estatuto de los trabajadores (1995) y el Real Decreto 696/2007, de 1 de junio. A ello se suma que el objeto del proceso judicial del que trae causa la cuestión es el reconocimiento de determinada antigüedad en la empresa por parte de un grupo de profesores de religión católica, lo que, para el Fiscal General del Estado, suscita una primera duda en cuanto a la correcta proposición del denominado “juicio de aplicabilidad”.

En esa línea, alega el Fiscal General que son absolutamente inaplicables en el proceso a quo los artículos II párrafo 1; III párrafo 1; VI párrafo 1, y VII del Acuerdo con la Santa Sede de 1979. A la vista de la pretensión deducida en aquel proceso, la disposición adicional tercera 2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, y el art. 25 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público, serían las dos únicas normas de las que, en su caso, podría deducirse el derecho pretendido por los actores a quo, pues éstos limitan su petición al reconocimiento de trienios, cuyo sustento legal se encuentra en tales preceptos, únicos a los que habría de ceñirse este procedimiento.

A lo anterior añade el Fiscal General del Estado que respecto de determinados preceptos concurriría también la causa de inadmisión consistente en la defectuosa verificación del trámite de audiencia a las partes del proceso judicial, toda vez que el Juzgado no incluyó en la providencia acordada al efecto la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de manera que, en aplicación de la jurisprudencia reiterada sobre la materia, dicha disposición no puede ser, para el Fiscal General, objeto de la cuestión.

En cuanto al fondo del asunto, sostiene el Fiscal General del Estado que el Juzgado hace una serie de afirmaciones apodícticas que pretenden establecer cuál ha de ser el “adecuado desarrollo legal de los derechos fundamentales respetando una prelación normativa basada en la reserva de ley”. Con ese planteamiento el órgano judicial viene a entender que todas y cada una de las normas incluidas en la Ley Orgánica 2/2006 deberían ostentar el carácter de orgánicas por el hecho de tratar materias relativas a la educación. A juicio del Fiscal General del Estado, con ello se obvia la doctrina constitucional relativa a las leyes orgánicas y sus posibles materias conexas, establecida ya desde la STC 5/1981, de 13 de febrero. Doctrina a cuya luz se explica perfectamente por qué la disposición final séptima de la Ley Orgánica 2/2006 priva de carácter orgánico a las disposiciones adicionales segunda y tercera de la propia Ley Orgánica, pues la primera se limita a señalar que la enseñanza de la religión católica se ajustará a lo establecido en el Acuerdo con la Santa Sede, incluyéndose como materia de oferta obligatoria y de carácter voluntario en los niveles educativos, y la segunda dispone que los profesores de religión no funcionarios impartirán la enseñanza en régimen de contratación laboral, de acuerdo con el Estatuto de los trabajadores, accediendo a su destino mediante criterios objetivos y percibiendo las retribuciones correspondientes al profesorado interino.

No se alcanza a comprender —continúa el escrito de alegaciones— en qué modo pueden quedar comprometidos o limitados el derecho reconocido en el art. 27.1 CE o las obligaciones impuestas a los poderes públicos en los apartados 2 y 5 del propio art. 27 CE por el mero hecho de que el Estado asuma el compromiso de la oferta de la asignatura de religión católica en los centros educativos. En todo caso, concluye el Fiscal General, el Juzgado no explica la necesidad del carácter orgánico de las disposiciones adicionales cuestionadas, limitándose a una genérica e inconcreta afirmación, sin distinguir las materias estrictas y las materias conexas, lo que sí ha hecho, en cambio, y con precisión, el legislador de la Ley Orgánica 2/2006. En definitiva, entiende el Fiscal General del Estado que no está justificada la exigencia formal de ley orgánica afirmada por el órgano judicial

La última parte del escrito de alegaciones se centra en los artículos del Acuerdo con la Santa Sede cuestionados por el Juzgado, señalando el Fiscal General que aun cuando, por las razones ya expuestas, considera que dichos preceptos no son aplicables al proceso a quo y no pueden ser por ello objeto de la presente cuestión, para el caso de que el Tribunal no compartiera su criterio considera pertinente pronunciarse también sobre su compatibilidad material con la Constitución.

A ese respeto alega el Fiscal General del Estado que la Santa Sede no es una organización internacional, sino un Estado soberano, razón por la cual, frente a lo afirmado por el Juzgado, el precepto constitucional en juego no es el art. 93 CE, sino el art. 94 CE, con arreglo al cual se tramitó la integración de los Acuerdos con la Santa Sede en el Derecho español. Por otra parte, alega el Fiscal General que en dicho Acuerdo podría acaso sostenerse la existencia de una cesión de competencias en los artículos II, III y, quizás, el VII, pero es insostenible, a su juicio, que, como afirma el Juzgado, ése sea también el caso con el artículo VI, pues no cabe sostener la competencia de un Estado aconfesional para delimitar los contenidos de la enseñanza de la religión católica. No obstante —concluye el escrito de alegaciones—, y aunque exista en alguna medida una cesión de competencias, ello no implicaría la aplicación del art. 93 CE, pues también en los tratados concertados al amparo del art. 94 CE puede existir tal cesión, si bien entonces la garantía prevista no es la aprobación de una ley orgánica, sino la aceptación de una obligación indirecta que impone al Estado un desarrollo normativo, estableciéndose así un límite al directo ejercicio de competencias que, por el contrario, sí se consuma en los supuestos del art. 93 CE cuando se trata de órganos o instituciones internacionales.

En virtud de lo expuesto, el Fiscal General del Estado concluye que la presente cuestión carece manifiestamente de fundamento, resultando inadmisible por las razones formales y materiales señaladas.

II. Fundamentos jurídicos

1. Procede confirmar la concurrencia de las causas de inadmisibilidad puestas de manifiesto en nuestra providencia de 28 de abril de 2009, por incumplimiento de los requisitos procesales constitucional y legalmente exigibles para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad y por ser notoriamente infundada la duda de constitucionalidad elevada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid.

La cuestión debatida en el proceso judicial del que trae causa la presente cuestión tiene por objeto una reclamación de reconocimiento de antigüedad y de abono de determinadas cantidades por ese concepto, interesada por un grupo de profesores de religión y moral católicas que no pertenecen a cuerpos de funcionarios docentes. No cabe, por tanto, ninguna duda de que, entre las normas ahora cuestionadas, es aplicable al caso la disposición adicional tercera 1 y 2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo. Disposición que, de acuerdo con la disposición final séptima de la propia Ley Orgánica 2/2006, no tiene carácter de ley orgánica.

Tampoco puede caber ninguna duda, sin embargo, de que dicha disposición adicional tercera no constituye un “desarrollo” del art. 27.1, 3 y 5 CE en el sentido de la reserva prevista en el art. 81.1 CE. Desde luego, el órgano judicial no da razones que abonen lo contrario, limitándose a partir de la idea de que cuanto afecte a la educación —por remotamente que sea— supone el desarrollo de ese derecho fundamental.

Pudiendo admitirse que la eventualidad de la enseñanza de la religión e, incluso, el régimen de incorporación de esa materia en los planes docentes son cuestiones cuya concreción implica el desarrollo del derecho a la educación, parece claro que el régimen de contratación de los docentes no comparte esa condición. En la disciplina de dicho régimen es prevalente la dimensión de los derechos laborales de los profesores antes que la propia de los derechos implicados en el art. 27 CE. Obviamente estos últimos derechos no pueden dejar de estar presentes, pero sólo de un modo tangencial, indirecto. En otro caso, el concepto de “desarrollo” ex art. 81.1 CE llevaría a extender la reserva de ley orgánica a cuanto afectara por derivación a los derechos fundamentales, lo que, en el límite, implicaría al conjunto del Ordenamiento.

2. Por lo mismo, el cuestionamiento de la disposición adicional segunda de la propia Ley Orgánica 2/2006 —que, por lo demás, y como ha advertido el Fiscal General del Estado, no fue siquiera mencionada en la providencia por la que se requirió el parecer de las partes acerca de la pertinencia del planteamiento de la cuestión— y, sobre todo, del Acuerdo con la Santa Sede (cuestionado “globalmente” y en sus preceptos principales), es también inviable en los términos del objeto planteado en el proceso a quo. Suscitado un problema de reconocimiento de antigüedad laboral, el Juzgado cuestiona, por elevación, el entero modelo de enseñanza de la religión católica en los centros docentes públicos, sobre la base de una pretendida deficiencia formal de las normas definidoras del marco normativo de dicho modelo.

Al respecto ha de hacerse notar que la dimensión de desarrollo del art. 27 CE puede darse por cumplida, en lo que aquí importa, con el art. 2.3 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, que obliga a los poderes públicos a adoptar “las medidas necesarias para facilitar … la formación religiosa en centros docentes públicos”. El detalle del concreto régimen adoptado para cumplir con esa obligación de desarrollo del derecho es materia que, en un entendimiento ponderado de la reserva del art. 81 CE como ha sido siempre el asumido en la jurisprudencia constitucional (así, desde la STC 5/1981, de 13 de febrero), admite la disciplina por medio de ley ordinaria e, incluso, la disciplina reglamentaria. En particular, en cuanto se refiere al régimen de contratación del profesorado, que es la cuestión que estrictamente interesa en el debate planteado en el proceso a quo.

A este respecto es de recordar que, según tenemos repetido, la exigencia de la forma de ley orgánica se reserva para la regulación de un derecho fundamental o de una libertad que “desarrolle la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial, pero igualmente relativa a aspectos esenciales del derecho, y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho” (STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3), siendo doctrina reiterada que en este terreno “[d]esarrollar no puede equipararse a simplemente afectar” (STC 129/1999, de 1 de julio, FJ 2).

3. En cuanto a la vía observada para la incorporación del Acuerdo con la Santa Sede al Derecho interno, el órgano judicial sostiene que debió ser la prevista en el art. 93 CE, por tratarse de un Acuerdo mediante el que el Estado ha cedido el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. El Juzgado afirma, escuetamente, que “el art. 27.5 CE establece la competencia estatal para la ‘programación general de la enseñanza’ como instrumento garantizador del derecho a la educación. Obviamente —continúa el Juzgado— esta competencia puede ser cedida, total o parcialmente, a quien se crea conveniente, pero con cumplimiento pleno de los requisitos formales establecidos en la Constitución”.

Al margen de la parquedad argumentativa del Juzgado, suficiente para tener por infundado su cuestionamiento, es claro, por una parte, y en línea con las alegaciones del Fiscal General del Estado, que la naturaleza estatal de la Santa Sede no se aviene con el concepto de “organización o institución internacional” a que se refiere el art. 93 CE y, por otra, que con el Acuerdo concluido con la Santa Sede en 1979 no se ha cedido el ejercicio de la competencia derivada de la Constitución en punto a la programación general de la enseñanza. En particular, las facultades atribuidas a la Iglesia católica en el citado Acuerdo no suponen una cesión competencial típica del art. 93 CE, toda vez que el extrañamiento implícito en los tratados contemplados en ese precepto no se cumple con aquel Acuerdo, dada la perfecta y completa sumisión de sus actos de aplicación a la jurisdicción del Estado, según se desprende de la doctrina establecida en la STC 38/2008, de 15 de febrero.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

La inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 3141-2009, por falta de las condiciones procesales exigidas por los arts. 163 CE y 35.2 CE y ser notoriamente infundada.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil nueve.

AUTO 191/2009, de 24 de junio de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:191A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6627-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 192/2009, de 24 de junio de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:192A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9080-2007, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 193/2009, de 24 de junio de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:193A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 126-2009.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 194/2009, de 24 de junio de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:194A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 676-2009, en litigio social.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 195/2009, de 29 de junio de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:195A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación del recurso de inconstitucionalidad 1065-2004 al conflicto positivo de competencia 4824-2002, promovido por el Gobierno de Aragón en relación con convenios de colaboración en materia de formación continuada de profesiones sanitarias.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencias, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. La Diputación General de Aragón, mediante escrito registrado el 23 de febrero de 2004, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 35.1, párrafo 1º, y 35.4, párrafo 1º, y la disposición final primera de la Ley 44/2003, de 21 de diciembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, por vulnerar las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sanidad e higiene (art. 35.1.40 EAAr), colegios profesionales y ejercicio de profesiones tituladas (art. 35.1.22 EAAr) y de asistencia sanitaria de la Seguridad Social (art. 39.1.1 EAAr), dando lugar al recurso de inconstitucionalidad núm. 1065-2004.

2. Mediante otrosí se solicitó la acumulación del recurso a los conflictos positivos de competencia números 4824, 4825, 4826, 4827 y 4828 de 2002 que, a su vez, habían sido acumulados por ATC 246/2002, de 26 de noviembre, al apreciar que se trataba en todos los casos de conflictos planteados por la Diputación General de Aragón contra convenios de colaboración en materia de formación continuada de profesiones sanitarias suscritos por los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte, y Sanidad y Consumo, con los Consejos Generales de los Colegios de dichas profesiones.

3. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 23 de marzo de 2004, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado a las partes previstas en el art. 34 LOTC para personarse en el proceso y formular alegaciones y oírlas sobre la acumulación solicitada, tal como se prevé en el art. 83 LOTC.

4. El Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el 5 de abril de 2004, comunicó su decisión de no personarse ni formular alegaciones en el procedimiento.

5. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 15 de abril de 2004, formuló sus alegaciones, destacando que ya se había acordado la acumulación del recurso a los conflictos de competencia mencionados anteriormente, para, a continuación, desarrollar los argumentos que, en su opinión, conducen a dictar una sentencia desestimatoria de la demanda.

6. La Secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 19 de abril de 2004, hizo constar que el recurso quedaba pendiente en su momento para deliberación y votación de la Sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 84 LOTC.

7. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 28 de abril de 2009, decidió deferir el conocimiento del conflicto positivo de competencias núm. 4824-2002 y acumulados a la Sala Primera en virtud de lo previsto en el art. 10.2 LOTC.

8. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 8 de junio de 2009, decidió deferir el conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 1065-2004 a la Sala Primera en virtud de lo previsto en el art. 10.1 b) LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 83 LOTC faculta a este Tribunal, en cualquier momento de la tramitación procesal, a instancia de parte o de oficio, y previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, a disponer la acumulación de aquellos procesos con

objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión.

En el presente caso concurren todos los requisitos para proceder a la acumulación solicitada por el representante del Gobierno de Aragón. En primer lugar, la audiencia a las partes se concedió en la providencia de admisión y debe darse por satisfecha a pesar de que la Abogacía del Estado haya considerado que la acumulación solicitada ya fue acordada por este Tribunal, pues de ello cabe derivar que el representante del Gobierno de la Nación no se opone a la acumulación solicitada.

Por otra parte, la conexión material de los diversos procesos y la justificación de su acumulación también concurren a pesar de que se trate de un recurso de inconstitucionalidad y cinco conflictos positivos de competencias. En efecto, el recurrente es en todos los casos el mismo: la Diputación General de Aragón. También lo es su pretensión, puesto que lo aducido es que los convenios de colaboración recurridos en los conflictos positivos de competencias y los preceptos de la Ley 44/2003 impugnados en el recurso de inconstitucionalidad vulneran las mismas competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, como son los arts. 35.1.40, 35.1.22 y 39.1.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr), y que lo hacen por idénticos motivos: atribuir a órganos estatales competencias de ejecución que pertenecen a la Comunidad Autónoma. A ello cabe añadir que los títulos competenciales alegados por el Abogado del Estado para defender la constitucionalidad de los actos impugnados también son los mismos —los arts. 149.1.16 y 149.1.1 CE—, y que uno de los preceptos legales impugnados en el recurso de inconstitucionalidad contempla expresamente la posibilidad de delegar determinadas funciones a corporaciones de Derecho público, que es, precisamente, lo que se hizo en los convenios de colaboración recurridos en los conflictos positivos de competencia.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Acumular el recurso de inconstitucionalidad núm. 1065-2004 al conflicto positivo de competencias núm. 4824-2002 y acumulados, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por la Sala, desde el común estado procesal en que se

hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a veintinueve de junio de dos mil nueve.

AUTO 196/2009, de 29 de junio de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:196A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega una abstención en el recurso de amparo 17-2007, promovido por don Francisco Torregrosa Pastor, en contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo antes referido se impugna el Auto dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el día 18 de diciembre de 2006, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 13 de julio de 2006 de la misma Sala dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 2994-2994 contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia de fecha 13 de octubre de 2004.

Mediante escrito fechado el 16 de junio de 2009 el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas comunicó al Presidente de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, a los efectos oportunos, que a tenor de la relación de parentesco directo, por consanguinidad en primer grado, que media entre él y el Procurador de una de las partes personadas en el referido recurso de amparo, entiende que concurre la causa de abstención contenida en el art. 219, núm. 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial (aplicable ex art. 80 LOTC), por lo que, al objeto de preservar la garantía constitucional de imparcialidad, entiende procedente la abstención en el presente recurso.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el Excmo. Sr. don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrado de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

(LOPJ), no estima justificada la causa de abstención formulada, pues el Procurador de los Tribunales, don Ramón Rodríguez Nogueira, hijo del citado Magistrado, renunció, mediante escrito de 18 de enero de 2007, a la representación contemplada en el

citado escrito, sustituyéndole el también Procurador don Jacinto Gómez Simón antes de que el Magistrado Sr. Rodríguez Arribas interviniera en alguna resolución relacionada con el presente recurso de amparo. Como en el ATC 242/2007, de 21 de mayo, la

causa prevista en el art. 219.2 LOPJ no era ya aplicable antes de que el aludido Magistrado participara en este recurso, por lo que ha de desestimarse la presente solicitud de abstención.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar la causa de abstención formulada por el Excmo. Sr. don Ramón Rodríguez Arribas en el recurso de amparo con número de registro 17-2007.

Madrid, a veintinueve de junio de dos mil nueve

AUTO 197/2009, de 20 de junio de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:197A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3385-2007, promovido por Compañía de Iniciativas y Espectáculos, S.A. (Cinesa), en contencioso-administrativo sobre sanción en materia de riesgos laborales.

Condiciones de trabajo: riesgos laborales. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Principio non bis in idem: doctrina constitucional; sanción penal posterior a una sanción administrativa. Sanciones administrativas: carencia de medidas de seguridad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 13 de abril de 2007, el Procurador don Victorio Venturini Medina, en nombre de Compañía de Iniciativas y Espectáculos, S.A. (CINESA), interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Madrid, de 6 de marzo de 2006, que declaraba conforme a derecho la sanción impuesta por la Administración, a la citada entidad, por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

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

a) En el transcurso de la realización de las obras de rehabilitación de uno de los locales de la sociedad recurrente, un trabajador sufrió un accidente al caer por el interior de un patinillo. En fecha de 16 de marzo de 2003 la inspección Provincial de Trabajo de Madrid levantó acta de infracción con propuesta de imposición de una multa de 1.502,54 € por infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales; en concreto, por “no adoptar los empresarios y los trabajadores por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, o los empresarios a que se refiere el art. 24.4 de la Ley de prevención de riesgos laborales, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales” (art. 12.13 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones del orden social). Se inició, a su vez, un expediente de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo proponiéndose un recargo del 40 por 100 de todas las prestaciones económicas que se satisfagan como consecuencia del accidente del trabajo.

b) Por Resolución del Director General de Trabajo, de 12 de agosto de 2004, se confirma el acta de infracción y se impone a la empresa la sanción propuesta. Unos días antes, en concreto el 28 de julio de 2004, se notifica a la empresa el oficio de la Subdirección provincial de incapacidad permanente por el que se acuerda la suspensión del expediente de recargo de prestaciones como consecuencia de la apertura de diligencias penales por los mismos hechos ante el Juzgado de lo Penal núm. 34 de Madrid (suspensión posteriormente levantada por no tener el recargo de prestaciones una naturaleza sancionadora), en concreto por la posible comisión de un delito contra la seguridad y la salud de los trabajadores (art. 316 CP). c) Contra la mencionada Resolución sancionadora de 12 de agosto, la empresa interpuso recurso de alzada y, trascurrido el plazo sin resolución expresa, posterior recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Madrid (que, posteriormente, se amplió a la Resolución dictada por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid que resolvía de forma expresa, pero tardía, el recurso de alzada, desestimándolo).

d) Por escrito de 2 de noviembre de 2005, en un momento ulterior a la presentación del escrito de demanda, la empresa solicita al Juzgado la suspensión del proceso toda vez que se siguen actuaciones penales por los mismos hechos; suspensión que fue denegada al estar señalada la vista el 28 de noviembre de 2006, un año después. El día de celebración de la vista la representación procesal de la mercantil reitera su petición de suspensión alegando prejudicialidad penal; solicitud que en esta ocasión fue estimada por el órgano judicial que requirió a la sociedad la presentación del estado de las actuaciones penales. En fecha de 1 de febrero de 2007, y a la vista de la documentación aportada, el Juzgado de lo Contencioso dictó providencia levantando la suspensión acordada y fijando un nuevo día para la vista. Contra dicha providencia la hoy recurrente en amparo interpuso recurso de súplica alegando la vulneración del principio non bis in idem y del art. 9.3 CE (súplica que no sería resuelta sino en la misma Sentencia que puso fin al proceso).

e) Mediante Sentencia, de 6 de marzo de 2007, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de los de Madrid desestima el recurso señalando, en lo que aquí exclusivamente importa, la improcedencia de la suspensión del procedimiento contencioso como consecuencia de la tramitación de la causa penal por tratarse de bienes jurídicos diversos. Subraya el órgano judicial que en el proceso penal “se persigue un delito contra la salud y la seguridad de los trabajadores, mientras que la sanción administrativa tiene su fundamento en el incumplimiento de la normativa sobre prevención de riegos laborales”. Tampoco existe, a su entender, identidad subjetiva pues la sanción administrativa recae sobre la Sociedad mientras que la eventual condena penal habría de soportarla una persona física. Concluye, en definitiva que “no se puede hablar de la existencia de una posible duplicidad de sanciones al carecer de identidad subjetiva y de objeto y fundamento”. Por lo que respecta a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia el Juzgado considera que existe prueba suficiente que no ha sido desvirtuada por la recurrente: en concreto, el contenido del acta de inspección cuya presunción de certeza no se ciñe exclusivamente a los hechos constatados directamente por el inspector sino que se extiende, también, a las conclusiones lógicas (que no juicios de valor o calificaciones jurídicas) que deriven inmediatamente de dichos hechos.

3. En su demanda de amparo la mercantil recurrente denuncia, en primer lugar, la infracción del principio de legalidad garantizado en el art. 9.3 CE en relación con el principio non bis in idem que tutela el art. 25.1 CE y con los arts. 10.2 LOPJ, 114 LECrim y 133 LRJPAC (entre otras disposiciones legales y reglamentarias). Esta vulneración se habría producido, según razona, como consecuencia de la sustanciación de actuaciones penales y administrativas por los mismos hechos y contra las mismas partes infringiendo, así, la regla de preferencia de la jurisdicción penal. En segundo lugar, y tras diversas consideraciones relativas a la interpretación de la legalidad ordinaria, alega la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) puesto que, en resumen, de los hechos reflejados en el acta de infracción, con presunción de veracidad, no se deriva directamente su responsabilidad.

4. Por providencia de 2 de marzo de 2009, la Sección Cuarta de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50. 3 LOTC en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, acordó conceder a los demandantes y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la posible concurrencia de alguna de las causas de inadmisión previstas en el art. 50. 1 LOTC.

5. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 18 de marzo de 2009, la empresa recurrente solicita la nulidad de la providencia de 2 de marzo por cuanto la ausencia de concreción de la causa de inadmisión sobre cuya posible concurrencia debe alegar le genera indefensión. A continuación argumenta brevemente el cumplimiento de todos y cada uno de los apartados del art. 50.1 LOTC, con remisión a los fundamentos de derecho de la demanda de amparo y reiteración de la vulneración de los arts. 25.1 y 9.3 CE, así como del art. 24.2 CE.

6. El 30 de marzo de 2009 el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones interesando la inadmisión del recurso. Respecto de la lesión del art. 25.1 CE, el Ministerio Fiscal advierte sobre la falta de invocación previa del derecho fundamental que exige el art. 44.1 c) LOTC, lo que constituiría causa de inadmisión ex art. 50.1 a) LOTC. Argumenta el Ministerio Fiscal que la sociedad recurrente tuvo conocimiento de la apertura de las diligencias penales con anterioridad a la interposición del recurso de alzada frente a la Resolución del Director General de Trabajo, sin que, no obstante, lo mencionase ni en aquél escrito ni en la demanda contencioso-administrativa. Es una vez iniciado el proceso contencioso, antes de la celebración de la vista, cuando la empresa solicita por primera vez la suspensión alegando la vigencia del proceso penal incoado por los mismos hechos. Al parecer del Ministerio Fiscal se ha omitido, pues, la denuncia de la vulneración requerida “consintiendo su producción en el ámbito administrativo y planteándola en un determinado momento procesal, ya en el curso del procedimiento contencioso-administrativo sin que aparezca explicada dicha falta de invocación”. Todavía respecto del art. 25.1 CE, pero con una perspectiva material, el Ministerio público pone de manifiesto la ausencia del presupuesto básico que proscribe el non bis in idem, pues no existe, en el momento de interponer el amparo, una doble sanción, penal y administrativa, que permitiera analizar la posible existencia de un exceso punitivo. En cuanto a la vertiente procesal del non bis in idem, el Fiscal no aprecia la triple identidad de hecho, sujeto y fundamento requerida por la doctrina de este Tribunal. Así, aun cuando el hecho pueda ser el mismo (accidente de un trabajador al caerse por un patinillo), ni existe identidad subjetiva ni se aprecia, sobre todo, identidad de fundamento, ya que los delitos contra la salud y la seguridad del trabajo, previstos en los arts. 316 y 317 CP, aun teniendo algún elemento en común con el fundamento de la sanción administrativa, ni coinciden ni se identifican con ella. Así, el art. 12.13 del Real Decreto Ley 5/2000, de 4 de agosto, contempla como infracción grave la falta de adopción por parte de los empresarios de las medidas de cooperación y coordinación necesarias, mientras que en los mencionados preceptos del Código penal se sanciona a aquéllos que, estando obligados por la normativa de prevención de riesgos laborales, no facilitan los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad necesarias poniendo en peligro su salud o integridad física. Además, la existencia de un resultado lesivo, como ha ocurrido en este caso, puede determinar que la conducta inicial del art. 316 CP quede absorbida por el delito de resultado (lesiones imprudentes).

Tampoco puede admitirse, a juicio del Ministerio Fiscal, la queja relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que la recurrente centra sustancialmente en la insuficiencia del acta de infracción y en la incorrecta valoración por el órgano judicial de las apreciaciones contenidas en el acta de inspección. Y es que, afirma el Fiscal, contra lo sostenido por la recurrente en el Acta se consignan diversos elementos fácticos que sirven de base a la resolución judicial y que aparecen como elementos probatorios suficientes, sin que la empresa recurrente haya realizado actuaciones tendentes a desvirtuar la presunción iuris tantum de la que gozan y sin que la inferencia realizada por el órgano judicial respecto de esos hechos pueda calificarse de manifiestamente irrazonable, arbitraria o incursa en error patente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según ha quedado identificado en los antecedentes, el presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de los de Madrid, de 6 de marzo de 2006, que, tras declarar la improcedencia de la suspensión del proceso solicitada por la actora que alega la existencia de una cuestión prejudicial penal, confirma la sanción administrativa impuesta por infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales. Aduce el demandante la vulneración del principio non bis in idem (art. 25.1 CE) por infracción de la regla de preferencia de la jurisdicción penal, así como la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El Ministerio Fiscal, según ha quedado expuesto en los antecedentes, interesa la inadmisión del recurso de amparo por falta de invocación previa, o bien, su desestimación por no apreciarse las lesiones denunciadas.

2. Antes de analizar los motivos del recurso de amparo es preciso dar cumplida respuesta a la impugnación que realiza la recurrente de nuestra providencia de 2 de marzo (por la que se acuerda conceder a la parte demandante en amparo y al Ministerio Fiscal un plazo de veinte días para formular alegaciones en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC) alegando que el contenido de la misma le ha generado indefensión. Ciertamente la mencionada providencia solo alude de forma genérica al art. 50.1 LOTC sin concretar el supuesto de inadmisibilidad en que podía incurrir la demanda de amparo. Sin embargo, esa falta de especificación no ha provocado ninguna indefensión a la recurrente, pues no se le ha privado (ni se ha limitado) de su facultad de formular cuantas alegaciones ha considerado convenientes en defensa de sus intereses, tal como se puede apreciar con la sola lectura de su escrito de alegaciones. En este punto es importante recordar que no toda infracción o irregularidad procesal causa una indefensión real y efectiva, que es la única que tiene relevancia constitucional (entre otras SSTC 226/2005, de 7 de noviembre, FJ 2 a); 287/2005, de 7 de noviembre, FJ 2 a); y 85/2006, de 27 de marzo, FJ 7].

3. En otro orden de cosas, pero también con carácter previo, resulta necesario analizar la posible concurrencia de la causa de inadmisión alegada por el Ministerio Fiscal consistente en la falta de invocación o denuncia previa de la vulneración del art. 25.1 CE por infracción del principio non bis in idem. Este examen resulta pertinente y posible en esta fase del proceso de amparo, porque la previa admisión de la demanda “no precluye ni determina su final admisibilidad” en fase de Sentencia (por todas, STC 132/2006, de 27 de abril); siendo, además, un examen necesario a los efectos de salvaguardar el carácter subsidiario del recurso de amparo evitando con ello “una injustificada alteración de las funciones que respectivamente corresponden a los Tribunales ordinarios y a este Tribunal en materia de defensa de los derechos y libertades fundamentales con merma de la encomendada por la Constitución a los primeros” (STC 105/2002, de 6 de mayo, FJ 2; reiterado entre otras por STC 258/2005, de 24 de octubre, FJ 2).

Conviene recordar en este punto que la invocación tempestiva del derecho fundamental vulnerado es un requisito exigible en todo caso cuyo incumplimiento comporta la inadmisión del recuso de amparo ex art. 50.1 a) LOTC y que implica, en primer lugar, que “con carácter previo a la interposición del recurso de amparo constitucional, ha de darse oportunidad a los órganos jurisdiccionales ordinarios de reparar la vulneración supuestamente cometida a través de la inserción en el proceso judicial del problema constitucional objeto del recurso de amparo”, así como a la Administración cuando la lesión denunciada tiene su origen en un acto administrativo. Esta invocación ha de realizarse, además, “tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. Así, la inobservancia de este requisito no se produce exclusivamente cuando no se invoca en sede judicial ordinaria o, en su caso, en la vía administrativa, el derecho constitucional sino también cuando, aun invocada la violación, esa invocación hubiera sido tardía (STC 7/2007, de 15 de enero, FJ 3 con alusión a la STC del Pleno 132/2006, de 24 de abril, FJ 3). En consonancia con la inclusión de la exigencia temporal en el requisito del art. 44.1 c) LOTC, este Tribunal ha declarado incumplido dicho requisito debido a la tardía invocación en el proceso judicial en las SSTC 171/1992, de 26 de octubre, 153/1999, de 14 de septiembre, y en el ATC 138/2002, de 23 de julio.

Resulta claro en este caso que la vulneración del art. 25.1 CE por infracción del principio non bis in idem en su vertiente procesal se ha invocado de forma previa en la vía judicial ordinaria por lo que la cuestión radica en determinar si esa invocación fue o no tempestiva. A este respecto sostiene el Ministerio Fiscal que la recurrente no alegó en sede administrativa la posible infracción del principio non bis in idem a pesar de que, aparentemente, tenía conocimiento de la existencia de unas diligencias penales. Ciertamente, como se ha expuesto de forma detallada en los antecedentes y consta en los Autos, la empresa recurrente recibió en fecha de 28 de julio de 2004 un oficio de la Subdirección provincial de incapacidad permanente por el que se notificaba el acuerdo de suspensión del expediente de recargo de prestaciones, derivado del acta de infracción de la Inspección de trabajo, como consecuencia de la incoación de diligencias penales por los mismos hechos ante el Juzgado de lo Penal núm. 34 de Madrid; procedimiento en el que llegó a comparecer. A pesar de ello, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la sociedad recurrente no utilizó dicha información en el expediente sancionador de que trae causa este amparo (expediente diferente al de recargo de prestaciones). Así, no invocó la posible lesión del art. 25.1 CE con ocasión del recurso de alzada, y tampoco lo hizo en el escrito de demanda ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. No es sino en un momento posterior, en escrito de 2 de noviembre de 2005 dirigido al Juzgado, cuando se alega por primera vez la infracción del principio non bis in idem en su vertiente procesal o formal.

Sin embargo, lo expuesto no puede conducir a la inadmisión del recurso por falta de invocación previa, puesto que si bien es cierto que la empresa conocía “materialmente” de la existencia de las diligencias previas mencionadas, también lo es que en el concreto expediente sancionador de que trae causa este amparo no consta notificación expresa de la concurrencia de procedimientos sancionadores (como la efectuada por la Subdirección provincial de incapacidad permanente respecto del expediente de recargo). A ello se añade que la propia Administración, que tramitaba los dos expedientes derivados de una única acta de infracción, pudo y debió reparar, en su caso, la vulneración que luego denuncia el demandante, puesto que ella sí tenía conocimiento expreso de la existencia de dichas diligencias. Por todo ello, se ha de concluir que no concurre la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1.c en relación con el art. 50.1.a LOTC.

4. Entrando ya en el examen del fondo de la cuestión, conviene recordar, como hicimos en la STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3, dictada por el Pleno, que desde la STC 2/1981, de 30 de enero, hemos reconocido que el principio non bis in idem veda la imposición de una dualidad de sanciones “en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento” (STC 2/1981, FJ 4; reiterado entre otras muchas en las SSTC 66/1986, de 26 de mayo, FJ 2; 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; 234/1991, de 16 de diciembre, FJ 2; 270/1994, de 17 de octubre, FJ 5; y 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2). La garantía de no ser sometido a bis in idem se configura como un derecho fundamental que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento (por todas, SSTC 159/1985, de 27 de noviembre, FJ 3; 94/1986, de 8 de julio, FJ 4; 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; y 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2). Junto a esta vertiente material, este Tribunal ha dotado de relevancia constitucional al aspecto formal o procesal de este principio, que, “de conformidad con la STC 77/1983, de 3 de octubre, (FJ 3), se concreta en la regla de la preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código penal” (por todos, ATC 277/2003, de 25 de julio, FJ 2). La existencia de la potestad sancionadora de la Administración se somete, pues a “las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos”; entre ellas, la necesaria subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la Autoridad judicial. De esta subordinación deriva una triple exigencia: “a) el necesario control a posteriori por la Autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código penal o las Leyes penales especiales, mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos; c) la necesidad de respetar la cosa juzgada" (STC 77/1983, de 3 de octubre, FJ 3).

En cualquier caso, el presupuesto para la aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem, sea éste sustantivo o procesal, es la constatación de la triple identidad de hecho, sujeto y fundamento; pues los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE, “no impiden la concurrencia de cualesquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si éstos tienen por objeto los mismos hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento” (STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5). No existe en este caso, tal como nos está permitido apreciar según la citada STC 2/2003, una identidad de fundamento que justifique la aplicación de la regla de preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora, puesto que en el proceso penal, todavía abierto cuando se interpone este recurso de amparo, se persigue la posible comisión de un delito contra la salud y seguridad de los trabajadores (art. 316 del Código penal: CP) por no facilitar “los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad de higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física”, mientras que la empresa demandante de amparo resultó sancionada en la vía administrativa por infracción de lo dispuesto en el art. 12.13 del citado Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que prevé una obligación formal de coordinación y cooperación cuyo fundamento no puede considerarse el mismo que el del art. 316 CP (al contrario de lo que sucedería, por ejemplo, si la empresa hubiese sido sancionada por infracción del art. 12.16 del Real Decreto Legislativo 5/2000, cuyo fundamento, el incumplimiento de la normativa de prevención de riegos laborales cuando dicho incumplimiento suponga un riesgo para la salud y la seguridad de los trabajadores, sí parece coincidir sustancialmente con el ya citado art. 316 CP). No existiendo, por tanto, el presupuesto de la triple identidad, no procede aplicar las reglas que evitan la reiteración sancionadora o el sometimiento a un doble procedimiento (en esta línea, ATC 141/2004, de 26 de abril, FJ 5).

5. Por lo que respecta a la queja relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE que la mercantil recurrente reprocha a la resolución administrativa impugnada y, mediatamente, a la Sentencia que confirmó su legalidad, carece asimismo del imprescindible contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC], puesto que, en realidad, en la demanda no se denuncia la ausencia de pruebas de cargo, sino que se pone de manifiesto la mera discrepancia de la recurrente con su calificación como “promotora de la obra” (elemento determinante para la declaración de su responsabilidad) así como con la valoración que el órgano judicial realiza de los hechos consignados en el acta de infracción. Como subraya el Ministerio Fiscal en sus alegaciones las consideraciones que a este respecto se contienen en la sentencia impugnada no pueden calificarse de manifiestamente irrazonables, erróneas o arbitrarias por lo que no corresponde a este Tribunal la revisión de esa valoración, competencia exclusiva de los órganos judiciales conforme al art. 117.3 CE, y ya antes, en el seno del correspondiente expediente sancionador, de la propia Administración en el ejercicio del ius puniendi que le reconoce el art. 25.1 CE (STC 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; y ATC 130/2008, de 26 de mayo, FJ 5).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones

Madrid, a veintinueve de junio de dos mil nueve .

AUTO 198/2009, de 29 de junio de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:198A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 1026-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 171.4 del Código penal, sobre trato penal diferente en el delito de amenazas leves.

Delitos: amenazas. Igualdad en la ley: diferencia de trato penal. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada; cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente. Voto particular: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 3 de febrero de 2009 tiene entrada en este Tribunal con el núm. 1026-2009 un escrito de la Secretaría Judicial del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio de los autos del juicio rápido núm. 1137-2008, el Auto del referido Juzgado de 5 de enero de 2009 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17.1, 24.1, 24.2 y 25.1 CE.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el planteado por el mismo Juzgado contra el mismo precepto y que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por el Pleno del Tribunal en la Sentencia de 25 de junio de 2009.

Muy en síntesis, considera el órgano judicial que el precepto cuestionado vulnera el principio de igualdad (art. 14 CE), en conexión con los valores de libertad, dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 17.1 CE), por establecer un tipo agravado de amenzas en el que el sujeto activo ha de ser necesariamente un hombre y el pasivo una mujer, contradiciendo con ello la neutralidad que debe inspirar toda norma penal e introduciéndose de lleno en un Derecho penal de autor que, además, parte de una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas. Asimismo, aduce que el precepto cuestionado viola el principio de presunción de inocencia al no admitir prueba en contrario de que toda violencia contra la mujer por parte de su pareja o expareja masculina constituye una manifestación de discriminación, lo cual también vulnera el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que impide al juez y al acusado apartarse de dicha presunción. Considera el Magistrado cuestionante, además, que el art. 171.4 CP vulnera el principio de legalidad (art. 25.1 CE) puesto en relación con el derecho a la dignidad humana (art. 10.1 CE) y con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al utilizar un concepto jurídico indeterminado (“persona especialmente vulnerable”) contrario a la exigencia de lex certa y a la dignidad de la mujer. Finalmente, en relación con el art. 9 CE considera que la norma cuestionada es arbitraria e injusta, y no puede pretender discriminar negativamente a sujetos concretos amparándose en la necesidad de remover unos obstáculos que no son materiales. Según el Juez cuestionante, ninguna de estas tachas puede ser evitada mediante una interpretación del art. 171.4 CP de conformidad con el texto constitucional, por lo que afirmada la aplicabilidad de este precepto y su relevancia para el juicio a quo, se promueve cuestión de inconstitucionalidad contra el mismo.

3. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 16 de marzo de 2009, acuerda oír al Fiscal General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si hubiese devenido infundada (STC 45/2009, de 19 de febrero).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, registrado el 2 de abril de 2009, interesando la inadmisión de la cuestión al haber devenido infundada por haberse dictado la STC 45/2009, de 19 de febrero, en la que se ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad dirigida contra el mismo precepto y basada en argumentos similares.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace “en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada”.

Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, de FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo; y 344/2008, de 28 de octubre).

Tal constatación es la que realizamos ahora. La mismas dudas de inconstitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por este Pleno en la Sentencia de de 25 de junio de 2009, Sentencia que, a su vez, se remite a las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, (referida esta última al precepto penal cuestionado). La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho que las dudas de constitucionalidad en relación con el art. 171.4 CP hayan sido desestimadas recientemente permiten concluir que las dudas planteadas en el presente procedimiento son inexistentes en la actualidad.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1026-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al art.171.4 del Código penal.

Madrid, a veintinueve de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al Auto de 30 de junio de 2009 que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1026-2009.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC, expreso en este Voto particular mi discrepancia con el Auto aprobado por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve.

AUTO 199/2009, de 29 de junio de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:199A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1204-2009, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 200/2009, de 30 de junio de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:200A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 9976-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 171.4 del Código penal, sobre trato penal diferente en el delito de amenazas leves.

Cuestión de inconstitucionalidad: normas declaradas constitucionales por el Tribunal Constitucional; cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente. Voto particular: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 17 de diciembre de 2008 tiene entrada en este Tribunal, con el núm. 9976-2008, un escrito de la Secretaría Judicial del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio de los autos del juicio rápido núm. 1027-2008, el Auto del referido Juzgado de 20 de noviembre de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17.1, 24.1, 24.2 y 25.1 CE.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el del Auto dictado por el mismo Juzgado en relación con el mismo precepto, que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por el Pleno del Tribunal en la Sentencia de 25 de junio de 2009.

Muy en síntesis, considera el órgano judicial que el precepto cuestionado vulnera el principio de igualdad (art. 14 CE), en conexión con los valores de libertad, dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 17.1 CE), por establecer un tipo agravado de amenazas en el que el sujeto activo ha de ser necesariamente un hombre y el pasivo una mujer, contradiciendo con ello la neutralidad que debe inspirar toda norma penal e introduciéndose de lleno en un Derecho penal de autor, que, además, parte de una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas. Asimismo aduce que el precepto cuestionado viola el principio de presunción de inocencia, al no admitir prueba en contrario de que toda violencia contra la mujer por parte de su pareja o expareja masculina constituye una manifestación de discriminación, lo cual también vulnera el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que impide al Juez y al acusado apartarse de dicha presunción. Considera el Magistrado cuestionante además que el art. 171.4 CP vulnera el principio de legalidad (art. 25.1 CE) puesto en relación con el derecho a la dignidad humana (art. 10.1 CE) y con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al utilizar un concepto jurídico indeterminado (“persona especialmente vulnerable”) contrario a la exigencia de lex certa y a la dignidad de la mujer. Finalmente, en relación con el art. 9 CE considera que la norma cuestionada es arbitraria e injusta, y no puede pretender discriminar negativamente a sujetos concretos amparándose en la necesidad de remover unos obstáculos que no son materiales. Según el Magistrado cuestionante ninguna de estas tachas puede ser evitada mediante una interpretación del art. 171.4 CP de conformidad con el texto constitucional, por lo que, afirmada la aplicabilidad de este precepto y su relevancia para el juicio a quo, promueve cuestión de inconstitucionalidad contra el mismo.

3. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 16 de marzo de 2009, acuerda oír al Fiscal General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si hubiese devenido infundada en virtud del pronunciamiento de la STC 45/2009, de 19 de febrero.

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, registrado el 2 de abril de 2009, interesando la inadmisión de la cuestión, al haber devenido infundada por haberse dictado la STC 45/2009, de 19 de febrero, en la que se ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad dirigida contra el mismo precepto y basada en argumentos similares.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada”.

Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al planteamiento

de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo; y 344/2008, de 28 de octubre).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Las mismas dudas de inconstitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por este Pleno en la Sentencia de de 25 de junio de 2009, Sentencia que, a su vez, se remite a las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero (referida esta última al precepto penal cuestionado). La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho que las dudas de constitucionalidad en relación con el art. 171.4 del Código penal (CP) hayan sido desestimadas recientemente permiten concluir que las dudas planteadas en el presente procedimiento son inexistentes en la actualidad.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9976-2008, planteada por el titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al art. 171.4 del Código penal.

Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al Auto de 30 de junio de 2009 que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9976-2008.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC, expreso en este Voto particular mi discrepancia con el Auto aprobado por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve.

AUTO 201/2009, de 30 de junio de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:201A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 10081-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 171.4 del Código penal, sobre trato penal diferente en el delito de amenazas leves.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 200/2009. Voto particular: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 19 de diciembre de 2008 tiene entrada en este Tribunal, con el núm. 10081-2008, un escrito de la Secretaría Judicial del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio de los autos del procedimiento abreviado núm. 14-2008, el Auto del referido Juzgado de 2 de diciembre de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17.1, 24.1, 24.2 y 25.1 CE.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el del Auto dictado por el mismo Juzgado en relación con el mismo precepto y que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por el Pleno del Tribunal en la Sentencia de 25 de junio de 2009.

Muy en síntesis, considera el órgano judicial que el precepto cuestionado vulnera el principio de igualdad (art. 14 CE), en conexión con los valores de libertad, dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 17.1 CE), por establecer un tipo agravado de amenazas en el que el sujeto activo ha de ser necesariamente un hombre y el pasivo una mujer, contradiciendo con ello la neutralidad que debe inspirar toda norma penal e introduciéndose de lleno en un Derecho penal de autor que, además, parte de una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas. Asimismo aduce que el precepto cuestionado viola el principio de presunción de inocencia, al no admitir prueba en contrario de que toda violencia contra la mujer por parte de su pareja o expareja masculina constituye una manifestación de discriminación, lo cual también vulnera el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que impide al Juez y al acusado apartarse de dicha presunción. Considera el Magistrado cuestionante, además, que el art. 171.4 CP vulnera el principio de legalidad (art. 25.1 CE) puesto en relación con el derecho a la dignidad humana (art. 10.1 CE) y con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al utilizar un concepto jurídico indeterminado (“persona especialmente vulnerable”) contrario a la exigencia de lex certa y a la dignidad de la mujer. Finalmente, en relación con el art. 9 CE considera que la norma cuestionada es arbitraria e injusta, y no puede pretender discriminar negativamente a sujetos concretos amparándose en la necesidad de remover unos obstáculos que no son materiales. Según el Magistrado cuestionante ninguna de estas tachas puede ser evitada mediante una interpretación del art. 171.4 CP de conformidad con el texto constitucional, por lo que afirmada la aplicabilidad de este precepto y su relevancia para el juicio a quo, se promueve cuestión de inconstitucionalidad contra el mismo.

3. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 16 de marzo de 2009, acuerda oír al Fiscal General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si hubiese devenido infundada en virtud del pronunciamiento de la STC 45/2009, de 19 de febrero.

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, registrado el 2 de abril de 2009, interesando la inadmisión de la cuestión al haber devenido infundada por haberse dictado la STC 45/2009, de 19 de febrero, en la que se ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad dirigida contra el mismo precepto y basada en argumentos similares.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada”.

Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, de FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al

planteamiento de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo; y 344/2008, de 28 de octubre).

Tal constatación es la que realizamos ahora. La mismas dudas de inconstitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por este Pleno en la Sentencia de de 25 de junio de 2009, Sentencia que, a su vez, se remite a las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero (referida esta última al precepto penal cuestionado). La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho que las dudas de constitucionalidad en relación con el art. 171.4 CP hayan sido desestimadas recientemente permiten concluir que las dudas planteadas en el presente procedimiento son inexistentes en la actualidad.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10081-2008, planteada por el titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al art.171.4 del Código penal.

Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al Auto de 30 de junio de 2009 que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10081-2008.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC, expreso en este Voto particular mi discrepancia con el Auto aprobado por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve.

AUTO 202/2009, de 30 de junio de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:202A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 10082-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 171.4 del Código penal, sobre trato penal diferente en el delito de amenazas leves.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 200/2009. Voto particular: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 19 de diciembre de 2008 tiene entrada en este Tribunal con el núm. 10081-2008 un escrito de la Secretaría Judicial del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio de los autos del juicio rápido núm. 1132-2008, el Auto del referido Juzgado de 2 de diciembre de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17.1, 24.1, 24.2 y 25.1 CE.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el planteado por el mismo Juzgado contra el mismo precepto y que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por el Pleno del Tribunal en la Sentencia de 25 de junio de 2009.

Muy en síntesis, considera el órgano judicial que el precepto cuestionado vulnera el principio de igualdad (art. 14 CE), en conexión con los valores de libertad, dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 17.1 CE), por establecer un tipo agravado de amenazas en el que el sujeto activo ha de ser necesariamente un hombre y el pasivo una mujer, contradiciendo con ello la neutralidad que debe inspirar toda norma penal e introduciéndose de lleno en un Derecho penal de autor que, además, parte de una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas. Asimismo, aduce que el precepto cuestionado viola el principio de presunción de inocencia al no admitir prueba en contrario de que toda violencia contra la mujer por parte de su pareja o expareja masculina constituye una manifestación de discriminación, lo cual también vulnera el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que impide al Juez y al acusado apartarse de dicha presunción. Considera el Magistrado cuestionante, además, que el art. 171.4 CP vulnera el principio de legalidad (art. 25.1 CE) puesto en relación con el derecho a la dignidad humana (art. 10.1 CE) y con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al utilizar un concepto jurídico indeterminado (“persona especialmente vulnerable”) contrario a la exigencia de lex certa y a la dignidad de la mujer. Finalmente, en relación con el art. 9 CE considera que la norma cuestionada es arbitraria e injusta, y no puede pretender discriminar negativamente a sujetos concretos amparándose en la necesidad de remover unos obstáculos que no son materiales. Según el Juez cuestionante, ninguna de estas tachas puede ser evitada mediante una interpretación del art. 171.4 CP de conformidad con el texto constitucional, por lo que afirmada la aplicabilidad de este precepto y su relevancia para el juicio a quo, se promueve cuestión de inconstitucionalidad contra el mismo.

3. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 16 de marzo de 2009, acuerda oír al Fiscal General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si hubiese devenido infundada (STC 45/2009, de 19 de febrero).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, registrado el 2 de abril de 2009, interesando la inadmisión de la cuestión al haber devenido infundada por haberse dictado la STC 45/2009, de 19 de febrero, en la que se ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad dirigida contra el mismo precepto y basada en argumentos similares.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace “en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada”.

Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al planteamiento

de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo; y 344/2008, de 28 de octubre).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Las mismas dudas de inconstitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por este Pleno en la Sentencia de de 25 de junio de 2009, Sentencia que, a su vez, se remite a las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, (referida esta última al precepto penal cuestionado). La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho que las dudas de constitucionalidad en relación con el art. 171.4 del Código penal (CP) hayan sido desestimadas recientemente permiten concluir que las dudas planteadas en el presente procedimiento son inexistentes en la actualidad.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10082-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al art.171.4 del Código penal.

Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al Auto de 30 de junio de 2009 que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10082-2008.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC, expreso en este Voto particular mi discrepancia con el Auto aprobado por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve.

AUTO 203/2009, de 30 de junio de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:203A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 382-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 171.4 del Código penal, sobre trato penal diferente en el delito de amenazas leves.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 200/2009. Voto particular: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 15 de enero de 2009 tiene entrada en este Tribunal con el núm. 382-2009 un escrito de la Secretaría Judicial del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio de los autos del juicio rápido núm. 1042-2008, el Auto del referido Juzgado de 12 de diciembre de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17.1, 24.1, 24.2 y 25.1 CE.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el planteado por el mismo Juzgado contra el mismo precepto y que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por el Pleno del Tribunal en la Sentencia de 25 de junio de 2009.

Muy en síntesis, considera el órgano judicial que el precepto cuestionado vulnera el principio de igualdad (art. 14 CE), en conexión con los valores de libertad, dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 17.1 CE), por establecer un tipo agravado de amenazas en el que el sujeto activo ha de ser necesariamente un hombre y el pasivo una mujer, contradiciendo con ello la neutralidad que debe inspirar toda norma penal e introduciéndose de lleno en un Derecho penal de autor que, además, parte de una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas. Asimismo, aduce que el precepto cuestionado viola el principio de presunción de inocencia al no admitir prueba en contrario de que toda violencia contra la mujer por parte de su pareja o expareja masculina constituye una manifestación de discriminación, lo cual también vulnera el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que impide al juez y al acusado apartarse de dicha presunción. Considera el Magistrado cuestionante, además, que el art. 171.4 CP vulnera el principio de legalidad (art. 25.1 CE) puesto en relación con el derecho a la dignidad humana (art. 10.1 CE) y con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al utilizar un concepto jurídico indeterminado (“persona especialmente vulnerable”) contrario a la exigencia de lex certa y a la dignidad de la mujer. Finalmente, en relación con el art. 9 CE considera que la norma cuestionada es arbitraria e injusta, y no puede pretender discriminar negativamente a sujetos concretos amparándose en la necesidad de remover unos obstáculos que no son materiales. Según el juez cuestionante, ninguna de estas tachas puede ser evitada mediante una interpretación del art. 171.4 CP de conformidad con el texto constitucional, por lo que afirmada la aplicabilidad de este precepto y su relevancia para el juicio a quo, se promueve cuestión de inconstitucionalidad contra el mismo.

3. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 16 de marzo de 2009, acuerda oír al Fiscal General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si hubiese devenido infundada (STC 45/2009, de 19 de febrero).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, registrado el 2 de abril de 2009, interesando la inadmisión de la cuestión al haber devenido infundada por haberse dictado la STC 45/2009, de 19 de febrero, en la que se ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad dirigida contra el mismo precepto y basada en argumentos similares.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada”.

Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al planteamiento

de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo; y 344/2008, de 28 de octubre).

Tal constatación es la que realizamos ahora. Las mismas dudas de inconstitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por este Pleno en la Sentencia de de 25 de junio de 2009, Sentencia que, a su vez, se remite a las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, (referida esta última al precepto penal cuestionado). La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho que las dudas de constitucionalidad en relación con el art. 171.4 del Código penal (CP) hayan sido desestimadas recientemente permiten concluir que las dudas planteadas en el presente procedimiento son inexistentes en la actualidad.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad núm. 382-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al art.171.4 del Código penal.

Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al Auto de 30 de junio de 2009 que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 382-2009.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC, expreso en este Voto particular mi discrepancia con el Auto aprobado por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve.

AUTO 204/2009, de 30 de junio de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:204A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 1027-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 171.4 del Código penal, sobre trato penal diferente en el delito de amenazas leves.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 200/2009. Voto particular: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 3 de febrero de 2009 tiene entrada en este Tribunal con el núm. 1027-2009 un escrito de la Secretaría Judicial del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio de los autos del procedimiento abreviado núm. 174-2008, el Auto del referido Juzgado de 29 de diciembre de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17.1, 24.1, 24.2 y 25.1 CE.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el planteado por el mismo Juzgado contra el mismo precepto y que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por el Pleno del Tribunal en la Sentencia de 25 de junio de 2009.

Muy en síntesis, considera el órgano judicial que el precepto cuestionado vulnera el principio de igualdad (art. 14 CE), en conexión con los valores de libertad, dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 17.1 CE), por establecer un tipo agravado de amenazas en el que el sujeto activo ha de ser necesariamente un hombre y el pasivo una mujer, contradiciendo con ello la neutralidad que debe inspirar toda norma penal e introduciéndose de lleno en un Derecho penal de autor que, además, parte de una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas. Asimismo, aduce que el precepto cuestionado viola el principio de presunción de inocencia al no admitir prueba en contrario de que toda violencia contra la mujer por parte de su pareja o expareja masculina constituye una manifestación de discriminación, lo cual también vulnera el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que impide al Juez y al acusado apartarse de dicha presunción. Considera el Magistrado cuestionante, además, que el art. 171.4 CP vulnera el principio de legalidad (art. 25.1 CE) puesto en relación con el derecho a la dignidad humana (art. 10.1 CE) y con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al utilizar un concepto jurídico indeterminado (“persona especialmente vulnerable”) contrario a la exigencia de lex certa y a la dignidad de la mujer. Finalmente, en relación con el art. 9 CE considera que la norma cuestionada es arbitraria e injusta, y no puede pretender discriminar negativamente a sujetos concretos amparándose en la necesidad de remover unos obstáculos que no son materiales. Según el Juez cuestionante, ninguna de estas tachas puede ser evitada mediante una interpretación del art. 171.4 CP de conformidad con el texto constitucional, por lo que afirmada la aplicabilidad de este precepto y su relevancia para el juicio a quo, se promueve cuestión de inconstitucionalidad contra el mismo.

3. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 16 de marzo de 2009, acuerda oír al Fiscal General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si hubiese devenido infundada (STC 45/2009, de 19 de febrero).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, registrado el 2 de abril de 2009, interesando la inadmisión de la cuestión al haber devenido infundada por haberse dictado la STC 45/2009, de 19 de febrero, en la que se ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad dirigida contra el mismo precepto y basada en argumentos similares.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada”.

Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al planteamiento

de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo; y 344/2008, de 28 de octubre).

Tal constatación es la que realizamos ahora. La mismas dudas de inconstitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por este Pleno en la Sentencia de de 25 de junio de 2009, Sentencia que, a su vez, se remite a las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero (referida esta última al precepto penal cuestionado). La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho que las dudas de constitucionalidad en relación con el art. 171.4 del Código penal (CP) hayan sido desestimadas recientemente permiten concluir que las dudas planteadas en el presente procedimiento son inexistentes en la actualidad.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1027-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al art.171.4 del Código penal.

Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al Auto de 30 de junio de 2009 que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1027-2009.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC, expreso en este Voto particular mi discrepancia con el Auto aprobado por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve.

AUTO 205/2009, de 30 de junio de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:205A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 2342-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 171.4 del Código penal, sobre trato penal diferente en el delito de amenazas leves.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 200/2009. Voto particular: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 13 de marzo de 2009 tiene entrada en este Tribunal, con el núm. 2342/2009, un escrito de la Secretaría Judicial del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio de los autos del procedimiento abreviado núm. 378-2007, el Auto del referido Juzgado de 23 de febrero de 2009 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17.1, 24.1, 24.2 y 25.1 CE.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el del Auto dictado por el mismo Juzgado en relación con el mismo precepto, y que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por el Pleno del Tribunal en la Sentencia de 25 de junio de 2009.

Muy en síntesis, considera el órgano judicial que el precepto cuestionado vulnera el principio de igualdad (art. 14 CE), en conexión con los valores de libertad, dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 17.1 CE), por establecer un tipo agravado de amenazas, en el que el sujeto activo ha de ser necesariamente un hombre y el pasivo una mujer, contradiciendo con ello la neutralidad que debe inspirar toda norma penal e introduciéndose de lleno en un Derecho penal de autor, que, además, parte de una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas. Asimismo aduce que el precepto cuestionado viola el principio de presunción de inocencia, al no admitir prueba en contrario de que toda violencia contra la mujer por parte de su pareja o expareja masculina constituye una manifestación de discriminación, lo cual también vulnera el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que impide al juez y al acusado apartarse de dicha presunción. Considera el Magistrado cuestionante además que el art. 171.4 CP vulnera el principio de legalidad (art. 25.1 CE) puesto en relación con el derecho a la dignidad humana (art. 10.1 CE) y con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al utilizar un concepto jurídico indeterminado (“persona especialmente vulnerable”) contrario a la exigencia de lex certa y a la dignidad de la mujer. Finalmente, en relación con el art. 9 CE considera que la norma cuestionada es arbitraria e injusta, y no puede pretender discriminar negativamente a sujetos concretos amparándose en la necesidad de remover unos obstáculos que no son materiales. Según el Magistrado cuestionante ninguna de estas tachas puede ser evitada mediante una interpretación del art. 171.4 CP de conformidad con el texto constitucional, por lo que afirmada la aplicabilidad de este precepto y su relevancia para el juicio a quo, promueve cuestión de inconstitucionalidad contra el mismo.

3. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 24 de marzo de 2009, acuerda oír al Fiscal General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si hubiese devenido infundada en virtud del pronunciamiento de la (STC 45/2009, de 19 de febrero).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, registrado el 15 de abril de 2009, interesando la inadmisión de la cuestión al haber devenido infundada por haberse dictado la STC 45/2009, de 19 de febrero, en la que se ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad dirigida contra el mismo precepto y basada en argumentos similares.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada”.

Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al planteamiento

de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo; y 344/2008, de 28 de octubre).

Tal constatación es la que realizamos ahora. La mismas dudas de inconstitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por este Pleno en la Sentencia de 25 de junio de 2009, Sentencia que, a su vez, se remite a las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero (referida esta última al precepto penal cuestionado). La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho que las dudas de constitucionalidad en relación con el art. 171.4 del Código penal (CP) hayan sido desestimadas recientemente permiten concluir que las dudas planteadas en el presente procedimiento son inexistentes en la actualidad.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2342-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al art.171.4 del Código penal.

Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al Auto de 30 de junio de 2009 que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2342-2009.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC, expreso en este Voto particular mi discrepancia con el Auto aprobado por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve.

AUTO 206/2009, de 30 de junio de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:206A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 3274-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con el artículo 171.4 del Código penal, sobre trato penal diferente en el delito de amenazas leves.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 200/2009. Voto particular: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 7 de abril de 2009 tiene entrada en este Tribunal, con el núm. 3274-2009, un escrito de la Secretaría Judicial del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se acompaña, junto al testimonio de los autos del juicio rápido núm. 1006-2009, el Auto del referido Juzgado de 13 de marzo de 2009 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9.2, 9.3, 10, 14, 17.1, 24.1, 24.2 y 25.1 CE.

2. El contenido del Auto de planteamiento es, en lo esencial, el mismo que el del Auto dictado por el mismo Juzgado en relación con el mismo precepto, y que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por el Pleno del Tribunal en la Sentencia de 25 de junio de 2009.

Muy en síntesis, considera el órgano judicial que el precepto cuestionado vulnera el principio de igualdad (art. 14 CE), en conexión con los valores de libertad, dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 17.1 CE), por establecer un tipo agravado de amenazas, en el que el sujeto activo ha de ser necesariamente un hombre y el pasivo una mujer, contradiciendo con ello la neutralidad que debe inspirar toda norma penal e introduciéndose de lleno en un Derecho penal de autor, que, además, parte de una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas. Asimismo aduce que el precepto cuestionado viola el principio de presunción de inocencia, al no admitir prueba en contrario de que toda violencia contra la mujer por parte de su pareja o expareja masculina constituye una manifestación de discriminación, lo cual también vulnera el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que impide al Juez y al acusado apartarse de dicha presunción. Considera el Magistrado cuestionante además que el art. 171.4 CP vulnera el principio de legalidad (art. 25.1 CE) puesto en relación con el derecho a la dignidad humana (art. 10.1 CE) y con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al utilizar un concepto jurídico indeterminado (“persona especialmente vulnerable”) contrario a la exigencia de lex certa y a la dignidad de la mujer. Finalmente, en relación con el art. 9 CE considera que la norma cuestionada es arbitraria e injusta, y no puede pretender discriminar negativamente a sujetos concretos amparándose en la necesidad de remover unos obstáculos que no son materiales. Según el Magistrado cuestionante ninguna de estas tachas puede ser evitada mediante una interpretación del art. 171.4 CP de conformidad con el texto constitucional, por lo que afirmada la aplicabilidad de este precepto y su relevancia para el juicio a quo, promueve cuestión de inconstitucionalidad contra el mismo.

3. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 28 de abril de 2009, acuerda oír al Fiscal General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si hubiese devenido infundada en virtud del pronunciamiento de la (STC 45/2009, de 19 de febrero).

4. El Fiscal General del Estado concluye su escrito de alegaciones, registrado el 12 de mayo de 2009, interesando la inadmisión de la cuestión al haber devenido infundada por haberse dictado la STC 45/2009, de 19 de febrero, en la que se ha desestimado una cuestión de inconstitucionalidad dirigida contra el mismo precepto y basada en argumentos similares.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 37.1 LOTC posibilita que el Tribunal rechace “en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado la cuestión de inconstitucionalidad cuando … fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada”.

Tal falta notoria de fundamento concurrirá “cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada … es manifiestamente constitucional” (STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3). Que esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al planteamiento

de la cuestión no obsta para que este Tribunal pueda constatarla en el trámite de admisión de la misma (por todos, AATC 258/1998, de 24 de noviembre; 17/1999, de 26 de enero; 69/1999, de 23 de marzo; y 344/2008, de 28 de octubre).

Tal constatación es la que realizamos ahora. La mismas dudas de inconstitucionalidad que expone la presente cuestión fueron planteadas con la misma argumentación por el mismo órgano judicial en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5438-2006, resuelta por este Pleno en la Sentencia de 25 de junio de 2009, Sentencia que, a su vez, se remite a las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero (referida esta última al precepto penal cuestionado). La identidad de objeto de las cuestiones y el hecho que las dudas de constitucionalidad en relación con el art. 171.4 del Código penal (CP) hayan sido desestimadas recientemente permiten concluir que las dudas planteadas en el presente procedimiento son inexistentes en la actualidad.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir, por devenir notoriamente infundada, la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3274-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo respecto al art.171.4 del Código penal.

Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al Auto de 30 de junio de 2009 que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3274-2009.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC, expreso en este Voto particular mi discrepancia con el Auto aprobado por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 45/2009, de 19 de febrero, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve.

AUTO 207/2009, de 1 de julio de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:207A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5626-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 208/2009, de 1 de julio de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:208A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2041-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 209/2009, de 3 de julio de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:209A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 4925-2007, promovido por don Jordi Bertrán Santos en contencioso-administrativo.

Demanda de amparo: justificación de la especial trascendencia constitucional. Inadmisión de recurso de amparo: momento en que rigen los requisitos de admisibilidad. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 25 de mayo de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Miriam Rodríguez Crespo, en nombre y representación de don Jordi Bertrán Santos, y bajo la dirección del Letrado don Jordi Pineda Sánchez, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Gerona de 25 de abril de 2007, dictada en el procedimiento abreviado núm. 88-2007.

2. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 29 de octubre de 2008, acordó no admitir el recurso planteado, por no haber satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC, en su redacción aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 28 de noviembre de 2008, interpuso recurso de súplica contra dicha providencia, argumentando que a este recurso de amparo, al haberse planteado antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, le es aplicable su disposición transitoria tercera, por lo que se regirá por la normativa anterior, no siendo posible, en consecuencia, inadmitirlo por la falta de justificación de su especial trascendencia constitucional.

4. La Secretaria de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 2 de diciembre de 2008, acordó dar traslado del recurso de súplica al demandante para que alegara lo que estimara conveniente. El recurrente no presentó alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de amparo fue registrado el 25 de mayo de 2007 y, por tanto, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que tuvo lugar el 26 de mayo de 2007. Ello determina, como pone de manifiesto el

Ministerio Fiscal en su recurso y ha sido reiterado por este Tribunal (por todas, STC 146/2008, de 10 de noviembre, FJ 2), que, en aplicación de la disposición transitoria tercera de la citada Ley Orgánica 6/2007, le sea de aplicación, a los efectos de

su admisibilidad, la normativa vigente en el momento de su interposición, en la que no se exigía como requisito de admisión la especial trascendencia constitucional del recurso ni, lógicamente, la necesidad de su justificación, cuya ausencia fue la causa

de inadmisión apreciada en la providencia impugnada. Por consiguiente, debemos estimar el recurso de súplica interpuesto y, en su virtud, anular la providencia recurrida, reponiendo las actuaciones al momento anterior a su dictado para resolver sobre la

admisión del presente recurso de amparo.

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 29 de octubre de 2008, dejándola sin efecto y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a tres de julio de dos mil nueve.

AUTO 210/2009, de 6 de julio de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:210A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 7733-2005, promovido por don Juan Carlos Rico Rodríguez en procedimiento de vigilancia penitenciaria sobre sanción por falta de respeto.

Derecho a la defensa: derecho a ser informado de la acusación, respetado. Invocación del derecho vulnerado: invocación tardía. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 23 de febrero de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Prieto González, en nombre y representación de don Juan Carlos Rico Rodríguez, asistido por el Letrado don Antonio Carranza Fernández, presentó recurso de amparo contra los Autos de fecha 26 de julio y 14 de septiembre de 2005, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Extremadura (sede en Badajoz), que desestimaron el recurso de alzada y de reforma presentados por el interno contra el Acuerdo sancionador de 8 de junio de 2005, de la Comisión disciplinaria del Centro penitenciario de Badajoz, que le impuso la sanción de 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes tras considerarle autor de una falta grave prevista en el art. 109, letra a) del Reglamento penitenciario (Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo).

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

a) El recurrente, interno en el Centro penitenciario de Badajoz entregó en pliego abierto a la Administración penitenciaria, para su posterior tramitación, una denuncia dirigida al Juzgado de Instrucción de guardia, que tenía el siguiente contenido literal:

“Don Juan Carlos Rico Rodríguez, en la cárcel de Badajoz, cuyos demás datos constan en mi ficha carcelaria, digo: Que por medio del presente escrito vengo a interponer denuncia por los siguientes hechos que en mi opinión son constitutivos de un delito de robo por parte de la Administración carcelaria de Puerto 1. Primero. Que el día 10 de febrero de 2006 solicité mediante instancia dirigida al Director de este matadero carcelario que se pidieran mis pertenencias ‘retenidas’, al Centro .penitenciario de Puerto 1 de donde provengo. Que dichas pertenencias son: una televisión marca Saba de 14 pulgadas y una bolsa con ropa y material deportivo. Que hasta la fecha y a pesar de interponer un recurso de queja al J.V.P número 4 de Pto. Santa María mis pertenencias no aparecen por ningún lado. Y lo más seguro es que de ellas se halla ‘beneficiado’ algún violador o colaborador de los carceleros en pago por los ‘servicios prestados’ otra hipótesis sería, que por ejemplo mi televisión estaría instalada en alguna garita (como es habitual en los robos de este tipo por parte de los carceleros) para disfrute de la misma de los ‘sres. funcionarios’. Por todo lo expuesto téngase por presentada denuncia ante este Juzgado por un presunto delito de robo cometido por la Administración carcelaria de Puerto 1. Pto. Santa María. Cádiz. En Badajoz a 11 de mayo de 2005.”

b) Como consecuencia de ello, la Administración penitenciaria inició de oficio un expediente disciplinario en el que se impuso al interno una sanción de 30 días de de privación de paseos y actos recreativos comunes, tras considerarle autor de una falta grave prevista en el art. 109, letra a) del Reglamento penitenciario, que prevé como conducta sancionable la “falta de respeto o consideración a los funcionarios, autoridades u otras personas, tanto dentro del establecimiento como fuera del mismo si el recluso hubiere salido con causa justificada durante su internamiento”.

c) El acuerdo sancionador fue recurrido en alzada ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Extremadura. En el recurso se expresaba lo que sigue:

“Que mediante el presente interpongo recurso de alzada contra la sanción impuesta a este C.P. núm. 227-2005, EP. 330, en base a las siguientes alegaciones: Primera. Que todas las acusaciones vertidas en dicho expediente sancionador son falsas. Segunda. El funcionario instructor a la vista de los indicios que encuentre formulara pliego de cargos en el que deberá constar entre otros: “relación circunstanciada” de los hechos imputados. El pliego de cargos debe contener todos los hechos de los que se le acusa con todos los datos relativos a los mismos. En este caso (como se puede observar) se presenta los hechos de forma genérica pues ni tan siquiera se dice que tipo de insultos son a los que se refiere dicho expediente. Tercero. Que esta práctica vulnera el principio de defensa pues difícilmente puede rebatirse lo que no se conoce con exactitud como es el caso. Por todo lo expuesto solicito el sobreseimiento de la sanción asimismo hago constar la vulneración del art. 24 CE a efectos de interponer Demanda dde amparo ante el Tribunal Constitucional. En el C.P. Badajoz, 12 de junio de 2006.”

3. En la demanda de amparo se alegó la vulneración del derecho de defensa, del secreto de las comunicaciones y de la presunción de inocencia. Considera el recurrente que el relato de hechos que se recoge en el pliego de cargos y en el Acuerdo sancionador contiene una ilustración imprecisa e incompleta de los términos de la imputación, lo que le privó de la posibilidad de disponer de una defensa efectiva, tal y como se define en la STC 297/2003. De otra parte, entiende que al basarse la imputación en hechos conocidos a través de la intervención no autorizada judicialmente de sus comunicaciones escritas con un órgano judicial, se ha vulnerado el art. 18.3 CE, lo que conlleva la vulneración de su presunción de inocencia al venir apoyada la sanción en dicha prueba ilegítimamente obtenida (SSTC 127/1996 y 175/2000).

4. Mediante providencia de fecha 12 de marzo de 2008, la Sección acordó por unanimidad inadmitir el presente recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) y c) LOTC, al apreciar que la supuesta vulneración del derecho de defensa que en el recurso se hace valer carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional, y que la queja que aduce la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones en relación con el art. 25.2 CE, no fue debidamente invocada en la vía judicial previa.

5. Notificada dicha resolución al recurrente y al Ministerio Fiscal, éste último, mediante escrito registrado en este Tribunal el pasado 29 de mayo, ha impugnado en súplica la citada resolución.

6. La Sección, mediante providencia de fecha 4 de junio de 2008, acordó tener por interpuesto el recurso y dar traslado del mismo al recurrente para que, en el plazo de tres días, formulare las alegaciones que tuviera por convenientes, las cuales presentó el pasado 11 de junio mediante escrito por el que se adhiere a la impugnación presentada por el Ministerio Fiscal.

7. Al fundamentar su recurso de súplica, el representante del Ministerio Fiscal entiende que las decisiones administrativas y judiciales impugnadas pudieran haber vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto garantiza la motivación de las resoluciones judiciales, y a la defensa, por lo que antes de decidir sobre su admisibilidad debiera el Tribunal Constitucional haber reclamado el expediente disciplinario al Centro penitenciario de Badajoz con el fin de comprobar si en el mismo existe algún dato que explique o justifique las decisiones adoptadas. Por lo expuesto, solicita se deje sin efecto la providencia recurrida a fin de dictar nueva resolución a la vista de las actuaciones que se reciban.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ya acordamos en nuestra providencia de 12 de marzo de 2008, el nuevo examen por esta Sección de la admisibilidad de la demanda de amparo depara, a la luz de las alegaciones del Ministerio Fiscal —que no coinciden exactamente con los motivos de amparo—, la inadmisión de la misma por falta de invocación en la vía judicial previa de la queja relativa al derecho al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia, y en todo lo demás, por su manifiesta carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo].

2. Como tantas veces hemos señalado, el requisito de invocación previa tiene la doble finalidad, por una parte, de que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y reestablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; y, por otra, de preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo (por todas, SSTC 133/2002, de 3 de junio, FJ 3; o 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 2). El cumplimiento de este requisito no exige que en el proceso judicial se haga una mención concreta y numérica del precepto constitucional en el que se reconozca el derecho vulnerado o la mención de su nomen iuris, siendo suficiente que se someta el hecho fundamentador de la vulneración al análisis de los órganos judiciales, dándoles la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, reparar la lesión del derecho fundamental que posteriormente se alega en el recurso de amparo (por todas, SSTC 136/2002, de 3 de junio, FJ 2; 133/2002, de 3 de junio, FJ 3; o 15/2002, de 28 de enero, FJ 2).

Nada de ello se hizo en este supuesto, pues el análisis de las actuaciones pone de relieve que en el recurso de alzada presentado por el interno impugnando la sanción que le fue impuesta por la Comisión disciplinaria del Centro penitenciario de Badajoz, omitió cualquier alegación o referencia a la supuesta lesión de sus derechos al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia, centrando la impugnación exclusivamente, tal y como se recoge en los antecedentes, en mostrar su disconformidad con la sanción impuesta por considerar que eran falsas las imputaciones que se hacían en el expediente sancionador y que, en su tramitación se había vulnerado su derecho de defensa pues, en el presente caso, el pliego de cargos recogía los hechos imputados de forma genérica pues “ni tan siquiera se dice que tipo de insultos son a los que se refiere dicho expediente”, añadiendo que por ello no podía rebatir dicha imputación. La supuesta vulneración que ahora se aduce en la demanda de amparo no fue sometida por el cauce procesal adecuado a debate judicial lo que nos lleva a ratificar la apreciación de la causa de inadmisión ya reseñada (STC 132/2006, de 24 de abril, FJ 3.).

3. Hemos de ratificar asimismo que incurre en causa de inadmisión la queja que aduce la lesión del derecho de defensa, pues carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión de fondo en forma de Sentencia por parte de este Tribunal a la luz del contenido del derecho fundamental alegado (art. 50.1. c] LOTC, vigente en el momento de interponer la demanda).

En su demanda, el recurrente hace derivar la alegada lesión del derecho de defensa de la supuesta inconcreción e insuficiencia del relato fáctico del pliego de cargos, más dicha apreciación no puede ser compartida. Resulta evidente que ninguna defensa puede ser eficaz si el interno no conoce antes de su ejercicio, y precisamente para orientarlo, qué hechos se le imputan, en base a qué datos incriminatorios y qué razones fundamentan el castigo de los mismos. Una vez más el conocimiento de la imputación, de la inculpación o de la acusación garantizan la efectiva contradicción en el proceso. La ilustración de los hechos que se imputan ha de hacerse, además, tan pronto como éstos estén determinados, en lengua que conozca y ha de abarcar el hecho imputado y la sanción que se pretenda imponer conforme al mismo (STC 297/1993, de 18 de octubre, citada en la demanda). El derecho a conocer los cargos es presupuesto de la posibilidad de articular una defensa eficaz, y se extiende a conocer su calificación jurídica; así lo entiende la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP) en su artículo 44 al recoger que ningún interno pueda ser sancionado sin ser previamente informado de la infracción que se le atribuye y sin que se le haya permitido presentar su defensa verbal o escrita. Por infracción ha de entenderse tanto el hecho como su calificación. La resolución que ponga fin al proceso habrá siempre de respetar los términos del debate contradictorio producido de forma que no se podrá pronunciar, sin vulnerar el derecho de contradicción y a no padecer indefensión, sobre hechos o cuestiones jurídicas no sometidas a previo debate.

En el caso sometido a nuestra consideración han sido respetadas las exigencias del derecho de defensa expuestas. Como ya hemos recogido en los antecedentes, el origen de la actuación disciplinaria se encuentra en las expresiones vertidas en una carta dirigida al Juzgado de guardia que el interno entregó en pliego abierto a la dirección del Centro penitenciario, en la cual se recogen expresiones que la Comisión disciplinaria consideró constituían una falta de respeto o consideración a los funcionarios, autoridades u otras personas (art. 109, letra a] del Reglamento penitenciario). El pliego de cargos consignó como hechos imputados los siguientes: “El 11 de mayo de 2005, usted envió una instancia al Juzgado de guardia, interponiendo una denuncia donde vertía numerosos insultos contra los funcionarios y la Administración”. Se concretó así la fecha del envío y el soporte donde aparecen las expresiones que se han considerado irrespetuosas y desconsideradas. Con tal información, el interno tuvo exacto conocimiento de los hechos imputados y, frente a ellos, pudo preparar su defensa y alegar lo que considerara oportuno sobre la realidad de los hechos denunciados y sobre el eventual carácter irrespetuoso de los términos en los que formuló la denuncia. Pese a tal información, el interno optó por no realizar alegaciones en el expediente administrativo y, en el recurso de alzada presentado ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, se limitó a negar por ‘falsas’ las imputaciones del pliego de cargos, sin que pueda apreciarse que quedara cercenada la posibilidad de articular su defensa de forma ineficaz.

Todo lo cual nos lleva a ratificar la decisión de inadmisión que ha sido impugnada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de fecha 12 de marzo de 2008 por la que se inadmitió la demanda de amparo.

Madrid, a seis de julio dos mil nueve.

AUTO 211/2009, de 8 de julio de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:211A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3860-2008, promovido por la Asociación de Profesionales de la Danza de la Comunidad de Madrid en contencioso-administrativo sobre el Real Decreto 798/2005, de 1 de julio, sobre estudios superiores de danza.

Inadmisión de recurso de amparo por extemporaneidad. Plazos del recurso de amparo: extemporaneidad por recurso manifiestamente improcedente. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 23 de mayo de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí, en nombre y representación de la Asociación de Profesionales de la Danza de la Comunidad de Madrid y otras, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 12 de febrero de 2008 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 111-2005, interpuesto contra el Real Decreto 798/2005, de 1 de julio, por el que se establecen los requisitos para obtener la equivalencia, a efectos de docencia, entre los estudios completos de danza anteriores a la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, y los estudios superiores de danza regulados en ella.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los que seguidamente se resumen.

Las asociaciones demandantes interesaron en su recurso contencioso-administrativo que se declarase la nulidad de pleno derecho de los incisos del Real Decreto 798/2005 contenidos en sus arts. 1, 3 y 7 y en el propio título del mismo relativos a “los efectos de docencia”, por entender (entre otras razones que no vienen ahora al caso) que la regulación reglamentaria impugnada vulneraba los principios de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica (art. 9.3 CE), por contradecir lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, y lesionaba el derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación (art. 14 CE) de los profesionales de la danza, en comparación con otros colectivos, como los de los profesionales de la música y de arte dramático.

El recurso contencioso-administrativo fue desestimado por Sentencia de 12 de febrero de 2008 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que, en lo que aquí interesa, rechaza expresamente que el Real Decreto 798/2005, de 1 de julio, haya incurrido en la pretendida lesión de los arts. 9.3 y 14 CE que alegan las asociaciones demandantes. Dicha Sentencia fue notificada el 18 de abril de 2008 a la representación procesal de las demandantes, que, como ya se dijo, procedieron a interponer recurso de amparo ante este Tribunal con fecha 23 de mayo de 2008.

3. La demanda de amparo, aunque formalmente dirigida contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, impugna en realidad el Real Decreto 798/2005, de 1 de julio, al que las demandantes imputan, como ya hicieran en la vía contencioso-administrativa, la vulneración de los principios de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica (art. 9.3 CE), así como del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación (art. 14 CE). En consonancia con ello, concluyen las demandantes solicitando que se le otorgue el amparo, declarando la nulidad de pleno derecho de los referidos incisos del Real Decreto 798/2005, de 1 de julio, contenidos en sus arts. 1, 3 y 7 y en el propio título del mismo relativos a “los efectos de docencia”.

4. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 22 de abril de 2009, acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo con arreglo a lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en relación con sus arts. 43.2 y 44.2, toda vez que el recurso incurre en extemporaneidad.

5. Contra la providencia de inadmisión del recurso de amparo interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, solicitando que se deje sin efecto la providencia y que se repongan las actuaciones al momento anterior a ser dictada. Sostiene el Fiscal que no concurre el óbice procesal de extemporaneidad, pues la Sentencia dictada el 12 de febrero de 2008 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo fue notificada el siguiente 18 de abril a la representación procesal de las demandantes, que interpusieron recurso de amparo en el Registro General del Tribunal Constitucional el 23 de mayo de 2008, fecha en la que no había transcurrido el plazo de treinta días establecido en el art. 44.2 LOTC, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, para presentar la demanda de amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 18 de mayo de 2009 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación procesal de las demandantes de amparo para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegaran en el plazo de tres días lo que a su derecho conviniera.

7. Mediante escrito presentado el 22 de mayo de 2009 la representación procesal de las demandantes de amparo manifestó su conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, solicitando, por los mismos razonamientos, que se deje sin efecto la providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 22 de abril de 2009 y que se repongan las actuaciones al momento anterior a dictarse dicha providencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ya se señaló en los antecedentes, aunque la demanda de amparo aparece formalmente dirigida contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2008, notificada el siguiente 18 de abril de 2008 a la representación procesal de las asociaciones demandantes de amparo, lo cierto es que el examen de la demanda evidencia que las quejas que se formulan se dirigen contra el Real Decreto 798/2005, de 1 de julio, al que las demandantes imputan, como ya hicieran en la vía contencioso-administrativa, la vulneración de los principios de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica (art. 9.3 CE), así como del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación (art. 14 CE). En consonancia con ello, concluyen las demandantes solicitando que se le otorgue el amparo, declarando la nulidad de pleno derecho de los referidos incisos del Real Decreto 798/2005, de 1 de julio, contenidos en sus arts. 1, 3 y 7 y en el propio título del mismo relativos a “los efectos de docencia”.

A la vista de lo expuesto (y con independencia de recordar que los principios enunciados por el art. 9.3 CE no son susceptibles de protección a través del proceso constitucional de amparo), no cabe sino concluir que en el presente caso nos encontramos ante un recurso de amparo planteado por la vía del art. 43 LOTC, esto es, contra la presunta violación de un derecho fundamental (art. 14 CE) originada por una disposición reglamentaria del Gobierno (Real Decreto 798/2005, de 1 de julio), sin que a la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2008, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por las demandantes contra la referida disposición general, se dirija ninguna queja autónoma, de suerte que la referencia a esta Sentencia no tiene otro alcance, en lo que aquí interesa, que el cumplimiento del requisito del agotamiento de la vía judicial procedente que establece el art. 43.1 in fine LOTC, y que se justifica por el carácter subsidiario del recurso de amparo.

2. Pues bien, como este Tribunal ha tenido ocasión de precisar en sus AATC 172/2009, de 1 de junio, FJ 3, y 175/2009, de 1 de junio, FJ 3, debe advertirse que en los recursos de amparo planteados por la vía del art. 43 LOTC el plazo para interponer la demanda de amparo es el de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial, conforme establece el art. 43.2 LOTC. En efecto, entre las modificaciones introducidas en la regulación del recurso de amparo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se encuentra la ampliación del plazo de interposición a treinta días en el caso de los recursos de amparo del art. 44 LOTC (esto es, los que se dirigen contra violaciones de derechos fundamentales que tienen “su origen inmediato y directo” en un acto u omisión de un órgano judicial), manteniéndose, sin embargo, el plazo de veinte días, una vez agotada la vía judicial previa, para los supuestos contemplados en el art. 43.2 LOTC, en los que el amparo se dirige contra actos administrativos o disposiciones reglamentarias, como ocurre en este caso. Así pues, el legislador ha venido a establecer plazos distintos para la interposición de los recursos de amparo de los arts. 43 y 44 LOTC, de suerte que el plazo de treinta días será aplicable a los amparos del art. 44 LOTC, así como a los llamados amparos mixtos, que reúnen dos pretensiones diferenciadas y autónomas, una dirigida contra el acto administrativo y otra contra la resolución judicial, y respecto de los cuales una interpretación sistemática conduce a determinar que en estos casos el plazo de interposición sea de treinta días, mientras que en el caso de los recursos de amparo contra actos administrativos lato sensu de los previstos en el art. 43 LOTC el plazo de interposición sigue siendo de veinte días tras la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

En consecuencia, como quiera que en el presente caso la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2008 fue notificada el siguiente 18 de abril a la representación procesal de las demandantes, que interpusieron recurso de amparo en el Registro General del Tribunal Constitucional el 23 de mayo de 2008, es notorio que a esta fecha ya había transcurrido el plazo de veinte días hábiles establecido en el art. 43.2 LOTC para presentar la demanda de amparo, lo que convierte a la misma en extemporánea.

Por lo expuesto ha de concluirse, confirmando lo acordado en nuestra providencia de inadmisión de 22 de abril de 2009, que el presente recurso de amparo ha sido presentado fuera del plazo establecido en el art. 43.2 LOTC, lo que determina su inadmisión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC, y, consecuentemente, la desestimación del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra dicha providencia.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal en el recurso de amparo núm. 3860-2008 y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 22 de abril de 2009.

Madrid, a ocho de julio de dos mil nueve.

AUTO 212/2009, de 9 de julio de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:212A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6739-2006, promovido por don Rafael Jiménez de Parga Cabrera en causa penal, por delitos de estafa y alzamiento de bienes.

Suspensión cautelar de Sentencias penales: perjuicio irreparable; prosecución del procedimiento, no suspende. Votos particulares: formulado uno; voto particular concurrente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 26 de junio de 2006, doña María Victoria Pérez Mulet y Díez Picazo, Procuradora de los Tribunales, y de don Rafael Jiménez de Parga Cabrera, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en que se basa la pretensión de amparo son los siguientes: a) Por el Juzgado de Instrucción núm. 20 de Barcelona se instruyeron diligencias previas 3266-1995 por delito de estafa y alzamiento de bienes, en las que figura como imputado el demandante de amparo.

b) Por Auto de 7 de junio de 2004, el Juzgado acordó dar inicio a la fase intermedia del procedimiento abreviado.

Recurrida en apelación esta resolución, el recurso fue estimado por Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 28 de octubre de 2004, que revoca el anterior del Juzgado y acuerda el sobreseimiento libre de la causa respecto de los recurrentes, entre otros el demandante de amparo, por entender que el delito estaba prescrito.

c) Contra esta resolución se interpuso recurso de casación, estimado por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 417/2006, de 7 de abril, que anula el Auto de la Audiencia Provincial y acuerda desestimar la pretensión deducida y remitir las actuaciones al Juzgado de Instrucción para la continuación del proceso según las normas procesales aplicables.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado los derechos del recurrente a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Mediante otrosí, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.1 LOTC, el demandante solicita se deje en suspenso la ejecución de la resolución impugnada, dado que la ejecución ocasionaría un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, pues implicaría el sometimiento a juicio, en el que se vería limitado su derecho de defensa, al no poder invocarse la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad penal, dado que el Tribunal Supremo, en la resolución recurrida, se ha pronunciado sobre la cuestión de manera firme y definitiva. También señala la ausencia de perjuicios para los intereses públicos y la apariencia de buen derecho que envuelve el presente recurso de amparo.

4. Por providencia de 28 de abril de 2009, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda.

Mediante una providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El día 8 de mayo de 2009 realizó sus alegaciones el demandante de amparo, quien reitera la solicitud de suspensión a fin de evitar la pérdida de virtualidad del amparo promovido. Insiste el recurrente en que la cuestión de la prescripción, como causa de extinción de la responsabilidad penal, no puede ser de nuevo invocada en el proceso, lo que puede dar lugar a un daño irreparable, que no es otro que su eventual condena a una pena privativa de libertad por un delito que habría prescrito. Igualmente se insiste en la apariencia de buen derecho necesaria para la adopción de esta medida cautelar y en que la suspensión no provocaría una alteración del orden público.

6. Ese mismo día 8 de mayo de 2009 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, que interesa la denegación de la suspensión solicitada.

Destaca el Fiscal que la propia demanda de amparo, con cita de la jurisprudencia de este Tribunal, reconoce la dificultad de la suspensión de las resoluciones que, como la de autos, tienen naturaleza procesal interlocutoria. A lo que añade que, a la vista de cuál es la pretensión de amparo, la suspensión implicaría anticipar el amparo, cuyo objetivo es combatir el pronunciamiento sobre prescripción del Tribunal Supremo. Por esta razón, con cita del ATC 139/1991, el Fiscal informa desfavorablemente sobre la pretensión de suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC —en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo, anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo—, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”, consagrándose, en el segundo inciso de dicho precepto, un límite a esa facultad, pues cabrá denegar la suspensión cuando de ella pueda seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero”.

Interpretando la referida norma, este Tribunal viene manteniendo que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia. Por ello, y en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (por todos, AATC 263/2005, de 20 de junio, FJ 1; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 1; 214/2007, de 16 de abril, FJ 1; 287/2007, de 18 de junio, FJ 1; 348/2007, de 23 de julio, FJ 1; 233/2008, de 21 de julio, FJ 1).

Por perjuicio irreparable ha de entenderse aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta al amparo en meramente ilusorio y nominal. Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado —como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial— a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 63/2001, de 26 de marzo, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; 286/2007, de 18 de junio, FJ 1; 233/2008, de 21 de julio, FJ 1).

2. La aplicación al presente caso de la doctrina reseñada conduce directamente a la denegación de la suspensión solicitada, dado que no se acredita ni la irreparabilidad del perjuicio que la ejecución de la resolución cuya suspensión interesa le causa, ni la pérdida de la finalidad del amparo caso de mantenerse la ejecución de la resolución.

Sostiene el recurrente que, de no accederse a la suspensión, podría ser condenado penalmente por un delito que, en su opinión, habría prescrito y sin poder volver a invocar la prescripción en el proceso, cifrando en ello la existencia de un daño irreparable. Ahora bien, hemos de recordar que la resolución recurrida y cuya suspensión se interesa, tras rechazar la concurrencia de la prescripción, se limita a ordenar la continuación de un procedimiento penal que podría finalizar con una Sentencia absolutoria. Por tanto, e incluso aceptando el planteamiento del recurrente, no es la prosecución de las actuaciones penales lo que causa el perjuicio que se considera irreparable, sino el eventual dictado de una sentencia condenatoria, que aún no se ha producido y podría no producirse.

Por otra parte, y como recientemente señalamos en los AATC 233/2008 y 234/2008, de 21 de julio, —ante una solicitud de suspensión que presenta grandes similitudes con la presente— un eventual pronunciamiento estimatorio del recurso de amparo no quedaría privado de eficacia por el hecho de que el proceso penal siga su curso, puesto que, llegado el caso, el fallo estimatorio llevaría aparejada la anulación de la resolución recurrida y de todas las actuaciones judiciales practicadas, permitiendo de este modo el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho y la reparación de los perjuicios eventualmente causados.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 417/2006, de 7 de abril.

Madrid, a nueve de julio de dos mil nueve.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al Auto de 9 de julio de 2009 dictado en la pieza de medidas cautelares del recurso de amparo núm. 6739-2006.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC formulo el presente Voto particular concurrente. Comparto la decisión de denegar la medida cautelar solicitada, por los mismos fundamentos que se expresan en el Auto aprobado, pero no puedo suscribir la afirmación, contenida en su último párrafo, según la cual el presente caso presenta “grandes similitudes” con el que dio lugar a los AATC 233/2008 y 234/2008, de 21 de julio. Puesto que en aquellos casos formulé sendos Votos particulares por entender que era procedente la suspensión pedida, podría ahora interpretarse como contradictorio que en el presente supuesto hubiese sido favorable a denegar la medida cautelar solicitada.

Pero lo que ocurre es que no existen tales “grandes similitudes”. En el presente caso lo que se impugna es la decisión del Tribunal Supremo de no apreciar la prescripción de los hechos imputados, lo que a juicio de los demandantes de amparo vulnera el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con la proscripción de las interpretaciones irrazonables de las leyes (art. 24.1 CE). En particular, se rebate la interpretación del Tribunal Supremo acerca del momento inicial del cómputo de la prescripción en el delito de acusación y denuncia falsa.

Por el contrario, el objeto de los procesos de amparo en que recayeron los AATC 233/2008 y 234/2008, de 21 de julio, no era dilucidar si los hechos por los que se seguía el proceso penal originario estaban o no prescritos —cuestión que ni siquiera se abordaba en la resolución impugnada en amparo— sino exclusivamente resolver si la decisión del Tribunal Supremo de permitir la interposición de sendos recursos de casación contra el Auto de sobreseimiento libre decretado por la Audiencia Provincial de Madrid vulneraba el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE).

Puesto que el contenido de las resoluciones judiciales recurridas en amparo ha sido diferente en uno y otro caso, y los derechos constitucionales cuya vulneración se denuncia han sido también distintos, fácilmente se advierte que no se produce la pretendida analogía entre uno y otro caso, lo que justifica que tampoco nuestra respuesta hubiera de ser la misma, como puede comprobarse con la lectura de los Votos particulares que en aquella ocasión formulé.

Madrid, a nueve de julio de dos mil nueve

AUTO 213/2009, de 9 de julio de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:213A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Mantiene las medidas cautelares en el recurso de amparo 8617-2008, promovido por don Miguel Carrera Gómez y otras personas en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Medidas cautelares: anotación preventiva de demanda de amparo. Recurso de amparo: medida cautelar de oficio. Registro de la Propiedad: anotación de medidas cautelares.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 7 de noviembre de de 2008, el Procurador de los Tribunales don Antonio Barreiro-Meiro Barbero, en nombre de don Miguel Carrera Gómez y otros, asistidos por el Letrado don Pedro Huerta Trolez, interpuso recurso de amparo contra los seis Autos de 9 de octubre de 2008 y la providencia de 22 de octubre de 2008 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 154-2006, alegándose en la demanda de amparo la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

Por otrosí, en la misma demanda de amparo se solicitó de este Tribunal la suspensión de las actuaciones judiciales y, singularmente, la suspensión de los lanzamientos de inmuebles acordados por los referidos Autos de fecha 9 de octubre de 2008. Esta suspensión se solicitó por la vía del art. 56.6 LOTC, en atención a la urgencia derivada de que los lanzamientos estaban previstos para los días 12 y 21 de noviembre de 2008.

2. Por providencia de 20 de noviembre de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como la suspensión, por razones de urgencia excepcional, de la ejecución de los Autos de 9 de octubre de 2008 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid que acordaban los lanzamientos así como de las demás actuaciones posteriores dirigidas a su cumplimiento efectivo.

3. Mediante providencia de 12 de enero de 2009 la Sala Primera del Tribunal acordó abrir pieza separada de suspensión y conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que efectuasen alegaciones respecto al mantenimiento de la medida cautelar de suspensión acordada en la providencia de 20 de noviembre de 2008.

El 29 de enero de 2009 el Ministerio Fiscal informó favorablemente el mantenimiento de la medida de suspensión acordada, en atención a que en caso contrario se produciría la pérdida de la posesión y del goce de las viviendas de los demandantes, causando con ello un perjuicio de muy difícil o imposible reparación; sin que, por otro lado, el mantenimiento de la medida adoptada ocasione un perjuicio grave para los intereses generales o de terceros.

El 26 de enero lo hizo la representación procesal de la administración concursal de “Promociones y Obras Tiziano” pidiendo el mantenimiento de la medida cautelar a fin de que el recurso de amparo no pierda su finalidad. Al día siguiente se registró el escrito de los demandantes de amparo, en el que ratifican las alegaciones que hicieron al tiempo de pedir la medida cautelar. El mantenimiento de la medida se solicitó también el 30 de enero por la representación procesal de don Emilio Sánchez Mejías y el 2 de febrero por la de doña María del Carmen García Agudo, así como la de doña María del Carmen Arizmendi Veyán y otras; también, en la misma fecha, por la de don Santos Fresnillo González y doña María Elena Vergara Perales.

Por el contrario, la representación procesal del Banco Pastor, en escrito presentado el 2 de febrero de 2009, pidió el alzamiento de la medida cautelar, ante el perjuicio económico que para la entidad bancaria supone. Con carácter subsidiario manifiesta que la práctica totalidad de los demandantes no son ocupantes de los inmuebles cuyo desalojo se ha suspendido, pues sólo en don José Cano Díaz, doña Ana María Gallo y doña Teresa Gutiérrez Coira concurre esa condición. En última instancia solicita que se exija a los demandantes una caución para responder de los perjuicios que se pudieran originarse.

4. Mediante un nuevo escrito registrado el 24 de febrero de 2009 los demandantes de amparo solicitaron que se adoptase como medida cautelar la prohibición de disponer o, en su defecto, la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad en que están inscritas las fincas, a causa de que el Banco Pastor estaba tratando de inscribir en el citado Registro los Autos de adjudicación.

5. Por providencia de 26 de febrero de 2009 la Sala Primera acordó, por razones de urgencia, con arreglo a lo previsto en el art. 56.6 LOTC, la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad núm. 6 de Madrid, encomendando la ejecución de esta medida al Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid y dando traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que se pronunciasen sobre el mantenimiento o levantamiento de la medida cautelar adoptada.

El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 4 de marzo de 2009, en el que solicita el mantenimiento de la medida cautelar. Señala que habiéndose acordado por este Tribunal Constitucional la suspensión de los lanzamientos, la anotación preventiva de la demanda de amparo se configura como un complemento adecuado y proporcionado que tiende a proteger, durante la tramitación del presente recurso de amparo, los derechos de los reclamantes frente a eventuales trasmisiones de las fincas a favor de terceros de buena fe, poniendo en conocimiento de los mismos la existencia de la pendencia del presente proceso constitucional y evitando, de esta forma, que pueda ocasionarse un perjuicio de carácter irreparable. Añade que no consta que de la adopción de dicha medida se deriven perjuicios para los derechos de terceros, singularmente, de la parte adjudicataria de las fincas.

El 5 de marzo de 2009 las representaciones procesales de doña María del Carmen García Agudo; la de la administración concursal de la sociedad mercantil “Promociones y Obras Tiziano”; la de don Emilio Sánchez Mejías; y la de don Santos Fresnillo González y doña María Elena Vergara Perales, presentaron sus respectivos escritos de alegaciones, en los que solicitan el mantenimiento de la medida cautelar.

Por el contrario, la representación procesal del Banco Pastor en su escrito, también presentado el 5 de marzo, solicita el alzamiento de la medida cautelar. Razona al respecto que la medida le genera gravísimos perjuicios al posponer la posibilidad de satisfacer sus créditos y provocar un impacto significativo en la contabilidad del Banco, pues está legalmente obligado a mantener determinadas previsiones contables hasta tanto no se vendan los inmuebles adjudicados, viéndose privado de liquidez. Con carácter subsidiario solicita que se limite el alcance de la anotación preventiva a las once fincas respecto de las cuales se ha inscrito el derecho de propiedad del Banco Pastor. En última instancia solicita que se exija a los demandantes una caución para responder de los perjuicios que pudieran originarse.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha dado nueva redacción al art. 56 LOTC, atribuyendo en su apartado sexto a las Salas y Secciones de este Tribunal la facultad de adoptar, en la propia resolución de admisión a trámite de los recursos de amparo, medidas cautelares inaudita parte, en supuestos de urgencia excepcional. En el ejercicio de tal facultad, mediante la providencia de 20 de noviembre de 2008 se acordó suspender los lanzamientos de ciertos inmuebles y, mediante la providencia de 26 de febrero de 2009, acordamos la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad núm. 6 de Madrid.

Ahora bien, la concurrencia de una urgencia excepcional que autorice a este Tribunal a adoptar medidas cautelares sin oír a las partes y a hacerlo sin consignar motivación —al acordarse en la propia providencia de admisión a trámite del recurso de amparo— no implica que no deban remediarse estas carencias mediante una nueva resolución motivada en la que, tras oír a las partes, se expresen las razones que lleven al Tribunal a mantener, modificar o levantar la medida inicialmente acordada.

Habiéndose oído ya a las partes, con el resultado que consta en los antecedentes de esta resolución, debemos recordar que la facultad de este Tribunal Constitucional de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

En general hemos dicho que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, en principio, no causan perjuicios irreparables por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que, en general, no procede su suspensión (AATC 573/1985, de 7 de agosto, FJ único; 574/1985, de 7 de agosto, FJ único; ó 275/1990, de 2 de julio, FJ 2). Sí hemos accedido a la suspensión en aquellos supuestos en que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, por la ejecución de lo acordado, se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único; y 52/1989, de 30 de enero, FJ único) o el lanzamiento de una vivienda o local (AATC 313/2005, de 18 de julio, y 435/2006, de 23 de noviembre). En efecto, en relación con resoluciones judiciales cuya ejecución conlleva el desalojo de una vivienda o local, hemos declarado en diversas ocasiones (por todos, AATC 225/2000, de 2 de octubre, FJ 2; 187/2001, de 2 de julio, FFJJ 2 y 3; 210/2001, de 16 de julio, FJ 3; ó 111/2003, de 7 de abril, FJ 2) que, salvo supuestos excepcionales, la ejecución de estas resoluciones debe ser suspendida, toda vez que el lanzamiento o privación de la posesión de aquéllos puede ocasionar situaciones irreversibles o daños de muy difícil reparación en el caso de que posteriormente se otorgue el amparo, como acontece en el presente caso, sin que resulte determinante para ello la alegada circunstancia de que algunos de los demandantes no ocupen en la actualidad el inmueble sobre el que litigan.

2. En relación con la medida cautelar consistente en la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, hemos señalado en ocasiones precedentes que este Tribunal está facultado para acordar tal medida a fin de garantizar los derechos de los demandantes de amparo frente a eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos. Se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4) y una de cuyas finalidades es que el Registro de la Propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en ese caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica.

3. En ocasiones este Tribunal ha considerado conveniente supeditar la adopción de una medida cautelar a la previa prestación de una fianza que asegure al ejecutante la indemnización de los daños que pudiera ocasionarle la suspensión de la ejecución (AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único; 59/1996, de 11 de marzo, FJ 3; 207/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; y 45/2001, de 26 de febrero, FJ 1, por todos), lo que en este caso no resulta necesario, pues la paralización del lanzamiento no afecta a los actos de aseguramiento y adjudicación precedentes, ni convierte a los inmuebles en intransmisibles.

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Mantener las medidas cautelares acordadas por las providencias de 20 de noviembre de 2008 y 26 de febrero de 2009.

Madrid, a nueve de julio de dos mil nueve.

AUTO 214/2009, de 13 de julio de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:214A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 9281-2007, promovido por los Srs. Gálvez y Arzola en pleito de protección del derecho al honor.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: recurso de casación; recurso extraordinario de revisión; recurso manifiestamente improcedente. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 30 de noviembre de 2007 se interpuso por la representación de doña Inmaculada Gálvez Torres y don Javier Arzola Moral recurso amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE), en la vertiente de acceso al recurso, y por vulneración del derecho a la libertad de expresión información (art. 20.1 CE), contra el Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 31 octubre de 2006, que inadmitía el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga de 13 de noviembre de 2001, estimatoria del recurso apelación interpuesto contra la Sentencia de 8 de marzo de 2001 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Marbella, desestimatoria de la demanda de protección del derecho al honor.

Sucintamente, los antecedentes procesales del presente recurso son:

a) Don Yves Horoit interpuso demanda para la protección de su derecho al honor contra doña Inmaculada Gálvez Torres y don Javier Arzola Moral, por las manifestaciones sobre los antecedentes penales en Bélgica del Sr. Horoit, vertidas públicamente, de las que se hizo eco la prensa local (todo ello en el marco de desacuerdos vecinales), lo cual dio lugar a procedimiento incidental de protección de derechos fundamentales núm. 175-2000 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Marbella, que, en Sentencia núm. 48/2001 de 8 de marzo, absolvió a los Srs. Arzola y Gálvez de los pedimentos de la demanda.

b) Interpuesto recurso de apelación por la representación del Sr. Horoit (rollo de apelación núm. 711-2001), con la oposición de los Srs. Arzola y Gálvez, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, en Sentencia núm. 1012/2001, de 13 de noviembre, estimó, tras la debida ponderación de los derechos fundamentales al honor y a la libertad de expresión, que existió intromisión ilegítima en el derecho al honor del Sr. Horoit, condenando a los Srs. Arzola y Gálvez solidariamente a indemnizar a este en la cantidad de 500.000 ptas. en concepto de daño moral, a la publicación de la resolución en el mismo periódico en el que se divulgó, y costas procesales.

c) Los días 8 de abril y 12 de julio 2002, la representación procesal de los Srs. Arzola y Gálvez interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, y recurso de casación, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, el cual, tras los trámites oportunos, dio lugar a Auto de 31 de octubre de 2006 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de inadmisión de ambos recursos, por considerar que, si bien la resolución era susceptible de los mismos, el recurso extraordinario por infracción procesal fue preparado indebidamente, denunciando genéricamente las distintas vulneraciones (art. 469.2 LEC), y el recurso de casación bajo la invocación de diversos preceptos legales (arts. 477.2.1 LEC, 20 CE; arts. 477.2.2 LEC y 477.2.3 LEC) incurría en “defectuosa técnica casacional” (arts.483.2.2 LEC), al intentar reproducir ante el Supremo la controversia, alterando los hechos declarados probados.

d) Finalmente, la representación procesal de los Srs. Arzola y Gálvez interpuso incidente de nulidad actuaciones, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, como consecuencia de la falta de emplazamiento para personación ante el Tribunal Supremo, en los referidos recursos. Dicho incidente se inadmitió en providencia de la Sala Primera de dicho Tribunal, de 2 de octubre de 2007, en la que se especifica que, siendo la resolución recurrida de fecha 13 de noviembre 2001, y habiéndose remitido los autos a la Sala el 14 de junio 2002, no era exigible legalmente el emplazamiento previsto en la LEC (que entró en vigor el 11 de julio 2003); sin perjuicio de que no existiera obligación de poner de manifiesto las posibles causas de inadmisión a los recurrentes, quienes no estaban personados.

Los recurrentes en amparo, tras la exposición de los antecedentes fácticos y la modificación legislativa operada en el recurso de amparo por la Ley Orgánica 6/2007, así como la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la tutela judicial efectiva, la motivación de la resoluciones, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y el derecho los medios de prueba pertinentes en la defensa, consideran que la Sentencia de la Audiencia Provincial, por su concisión, resultaba incongruente; consideraban igualmente que la denegación de determinada documental por el Juzgado de Primera Instancia, sin reparación por la Audiencia Provincial, ni por el Tribunal Supremo, afectó a su derecho constitucional a la prueba; estiman (con un excurso sobre la personación en la casación, antes y después de la Ley 22/2003) que la omisión del trámite de alegaciones, y la falta de entrega o notificación de cédula al emplazamiento ante el Tribunal Supremo, para personación en la casación, supuso una indefensión adicional, que se traduce en lesión del derecho al acceso al recurso. Consideran además que la diferencia del régimen de preparación e interposición, de la casación e infracción procesal, entre los recursos anteriores a la Ley 22/2003 y los posteriores, lesionaría el principio de igualdad de trato ante la ley; y que el legislador, con el cambio normativo, implícitamente, reconoció la indefensión en el régimen anterior.

Por otra parte, tras repasar los antecedentes fácticos y alegaciones de las diversas instancias sobre el derecho al honor, invoca lesionado el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 CE), al estimar que la Audiencia Provincial no efectuó un adecuado juicio de ponderación de estos derechos, y, que las conclusiones que extrajo resultaban contrarias a la jurisprudencia del TC (SSTC 107/1988; 132/1995; 105/1990; 171/1990; 192/1999; 110/2000; 21/2000; 121/2002; 185/2002; 112/2000 y 69/2006, entre otras citadas), ya que al ser ciertos los antecedentes penales del Sr. Horoit, no podría haber concurrido animus iniuriandi, sino “informandi”, resultando ser la información veraz, y afectando a personas públicas, debiéndose haber primado el derecho a la libertad de expresión.

2. En diligencia de ordenación de 21 enero de 2008, la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional requirió los recurrentes para que aportaran copia del Auto inadmisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, cumplimentándose dicho trámite el 30 enero 2008.

3. En escrito presentado por la representación de los Srs. Galvez y Arzola el 25 de febrero 2009, se aporta copia de la Sentencia núm. 62/2009, de 11 de febrero, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 1528-2003) en el que se estima y casa la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 de enero de 2003, estimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia absolutoria de la Sra. Gálvez por intromisión ilegítima en el derecho al honor de don José Ávila Rojas y la Inmobiliaria-Constructora Ávila Rojas, S.A., dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Málaga. En dicho escrito se alega que la recurrente en dicha casación, la Sra. Gálvez, se encontraba en idéntica situación y circunstancias a las descritas en el presente amparo (portavoz de Los Verdes de Andalucía por Málaga, situación de corrupción urbanística en Marbella, etc.), y, sin embargo, no se apreció que adoleciera en de “defectos de técnica casacional”, otorgándose la casación solicitada.

4. Mediante providencia, la Sección Cuarta, de este Tribunal, de 23 de marzo de 2009 (notificada al recurrente el 7 de abril de 2009, y al Ministerio Fiscal el 29 de abril de 2009) acordó por unanimidad, inadmitir el recurso de amparo formulado por la representación de los Srs. Gálvez y Arzola, por vía del art. 50.1.a LOTC, en relación con los arts. 43.1 y 44.1.a LOTC, por incurrir en falta de agotamiento de los recursos en vía judicial.

5. Mediante escrito presentado el 8 abril de 2009, por la representación de los Srs. Gálvez y Arzola, se solicita aclaración de la providencia de la Sección Cuarta, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 23 de marzo de 2009, a tenor de que contra la providencia de inadmisión del incidente de nulidad actuaciones no cabía recurso alguno, existiendo además un recurso de amparo análogo (núm. 4263-2007) que sí ha resultado admitido a trámite por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, sin perjuicio de la existencia de otro recurso amparo (núm. 5699-2003) interpuesto por el Ayuntamiento en Marbella contra una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

En providencia de 16 de abril de 2009 (notificada el 24 de abril a la parte y el 22 de abril al Fiscal), la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional inadmite la solicitud aclaración, por no resultar procedente conforme a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, cabiendo exclusivamente contra las providencias de inadmisión recurso de súplica del Ministerio Fiscal.

6. Por escrito de 5 de mayo de 2009, el Fiscal interpuso recurso de súplica contra la providencia de inadmisión de la Sección Cuarta, de este Tribunal de 23 de marzo 2009. Analizando la providencia de inadmisión “por concurrir en la causa de la falta de agotamiento de los recursos en vía judicial”, estima que sí que se agotó dicha vía judicial, mediante la interposición del referido incidente de nulidad, interesando que se revoque la referida providencia de inadmisión.

En diligencia de ordenación de 6 de mayo de 2009, la Sección Cuarta del Tribunal, acordó dar traslado a la representación procesal de los Srs. Gálvez y Arzola, para que en el término de tres días efectuasen en las alegaciones que estimaren pertinentes. Mediante escrito presentado el 12 de mayo de 2009 por dicha representación procesal, se alega que ya anteriormente se solicitó la aclaración de la resolución de inadmisión, reiterando que el amparo núm. 4263-2007 ha sido admitido a trámite, y que en la Sentencia núm. 62/2009 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en un supuesto idéntico, otorgó la casación; por lo que entienden que lo procedente sería estimar el recurso de súplica, y admitida a trámite el recurso de amparo para conocer sobre el fondo del asunto.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es decidir sobre el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de la Sección Cuarta, de la Sala Segunda, del Tribunal Constitucional, de 23 de marzo de 2009, que acordó inadmitir el recurso de amparo formulado, por incurrir falta de agotamiento de los recursos en vía judicial; petición a la que se adhiere la representación procesal de los recurrentes.

Señala el art. 50.3 LOTC (en redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo): “Las providencias de inadmisión, adoptadas por las Secciones o las Salas, especificarán el requisito incumplido y se notificarán al demandante y al Ministerio Fiscal. Dichas providencia solamente podrá ser recurridas en súplica por el Ministerio Fiscal en el plazo de tres días. Éste recurso se resolverá mediante auto, que no será susceptible de impugnación alguna”. Tenor que coincide plenamente con el art. 93. 2 LOTC: “Contra las providencias y los Autos que dicte el tribunal constitucional sólo procederá, en su caso, el recurso de súplica, que no tendrá efecto suspensivo. El recurso podrá interponerse en el plazo de tres días y se resolverá, previa audiencia común de las partes por igual tiempo, en los dos siguientes”.

2. Es reiterada y consolidada doctrina constitucional (por todas STC 8/2007, de 15 de enero, FJ 2) que la vía judicial previa sólo puede entenderse efectivamente agotada, y abierta la del proceso constitucional de amparo, si los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se ha interpuesto en tiempo y forma, pues si se interponen sin cumplir los requisitos procesales establecidos por las normas que resulten de aplicación, el órgano jurisdiccional llamado a resolverlos no tendrá la posibilidad de entrar en su conocimiento y resolución, y no podrá por tanto reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después planteada en amparo; de modo que, el fracaso de los recursos idóneos para obtener la reparación del derecho constitucional supuestamente vulnerado puede equivaler a su no utilización, cuando tal fracaso sea imputable a la conducta procesal del recurrente (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 2; 92/1999, de 26 de mayo, FJ 2; AATC 114/1983, de 16 de marzo; 215/1984, de 4 de abril).

A tenor de la precedente doctrina, y aún asumiendo la concisión que nos impone la nueva regulación de la inadmisión del amparo (ex. art. 50.3 LOTC en redacción de Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), resulta diáfano, que la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal, y del recurso de casación, se efectuó de manera procesalmente defectuosa por la representación de los recurrentes, razón por la cual la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó el Auto de 31 de octubre de 2006. De esta manera, se interpuso un recurso en forma manifiestamente improcedente, lo cual imposibilita —en términos del art. 44. 1 a) LOTC— estimar que se haya cumplido con el requisito del agotamiento de la vía judicial previa. En definitiva, la defectuosa preparación del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, que motivó su inadmisión, resulta achacable exclusivamente a la parte (por todas STC 6/2007, de 15 de enero, FJ 2), debiendo encuadrarse en alguno de los supuestos del art. 50 LOTC, conteniéndose en el num. 1 (por referencia al art. 44.1 a) LOTC), al no tener encaje en otros preceptos u ordinales (a.e.: falta de legitimación, art. 46 LOTC; defectos de la demanda, art. 49 LOTC; etc.), resultando por ello irrelevante el ulterior incidente de nulidad de actuaciones instado. Por esta razón, a pesar de las quejas manifestadas por el Ministerio Fiscal (a las que se adhiere el recurrente) sobre la aparente integridad de la cadena de recursos previos al amparo, lo determinante para la inadmisión —y que ahora reiteramos— es que el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal inadmitido (y que ahora se pretendía atacar en amparo), lo fue por defectos imputables exclusivamente al recurrente, sin que, por lo tanto, cubriera el expediente o trámite de dicho recurso jurisdiccional, a efectos de amparo.

3. Finalmente, tampoco resultan determinantes, a los efectos de la presente súplica, la invocación efectuada por el recurrente, respecto del recurso de casación núm. 1528-2003 resuelto en Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 62/2009, de 11 de febrero, ni del recurso de amparo núm. 4263-2007, al carecer ambas de la identidad subjetiva básica; sin perjuicio de que este ultimo amparo fuere desestimado en STC 185/2008, de 22 de diciembre.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Fiscal contra la providencia de inadmisión, de la Sección Cuarta, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 23 de marzo de 2009, con arreglo al art. 50.1 a) LOTC, confirmando íntegramente dicha

resolución.

Madrid, a trece de julio dos mil nueve.

AUTO 215/2009, de 13 de julio de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:215A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 8346-2008, en litigio social.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 216/2009, de 13 de julio de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:216A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9884-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 217/2009, de 13 de julio de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:217A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1900-2009, promovido en litigio social.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 218/2009, de 13 de julio de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:218A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2084-2009, promovido por Mobarsal, S.L., en causa penal, por delito de estafa.

Delitos: estafa. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el pasado 5 de marzo de 2009, la Procuradora de los Tribunales doña María Asunción Sánchez González, actuando en nombre y representación de la entidad Mobarsal, S.L., presentó demanda de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca dictada al resolver el recurso de apelación núm. 124-2008, que había sido presentado contra anterior Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Salamanca en procedimiento abreviado núm. 65-2008, en causa por delito de estafa.

2. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), señalando que el relato fáctico que ha dado lugar a la absolución en segunda instancia de algunos acusados se ha establecido tras valorar en apelación pruebas que no fueron practicadas ante el Tribunal enjuiciador, lo que significa un cambio no justificado de la doctrina jurisprudencial de la propia Audiencia Provincial.

3. Mediante providencia de fecha 18 de mayo de 2009, la Sección acordó por unanimidad inadmitir el presente recurso de amparo al apreciar que la recurrente no había satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC).

4. Notificada dicha resolución a la entidad mercantil recurrente y al Ministerio Fiscal, éste último, mediante escrito registrado en este Tribunal el pasado 8 de junio, la ha impugnado en súplica por entender que no concurre la causa de inadmisión apreciada pues, en la página 8 de la demanda, se expone lo que, a su juicio, sustenta la trascendencia constitucional del recurso. Por ello, solicita que se deje sin efecto dicha decisión de inadmisión.

5. Mediante diligencia de ordenación de 9 de junio de 2009 se acordó dar traslado del recurso a la representación de la recurrente para que, en el plazo de tres días, formulare las alegaciones que tuviera por convenientes. En ellas, registradas el pasado 22 de junio, la demandante se ha adherido al recurso del Ministerio Fiscal aduciendo que su pretensión tiene indudable trascendencia constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de la demanda, a la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal expuestas en el recurso de súplica, pone de relieve que en la misma no existe en ningún lugar ni apartado específico justificación de la especial trascendencia

constitucional de la queja que sustenta la pretensión de amparo (la demanda tiene 7 páginas; no existe la página 8 a que se refiere el Ministerio Fiscal, sin duda por error, en su recurso de súplica). Por consiguiente, debemos desestimar el recurso

interpuesto y, en su virtud, confirmar la providencia recurrida en todos sus extremos, pues no se trata en esta súplica de discutir si la pretensión de amparo pudiera tener o no la especial trascendencia constitucional que pudiera justificar su admisión,

sino si la demandante, al formular la demanda de amparo, levantó o no la carga que le incumbe de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídico-constitucional de su pretensión (lo que no hizo), habida cuenta de que según los AATC 289/2008 y 290/2008,

ambos de 22 de septiembre, dedicar a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso “una argumentación específica” es “imprescindible” (FJ 2), de modo que el incumplimiento de tal exigencia “vicia a la demanda de amparo de un

defecto insubsanable que conduce a su inadmisión a limine” (FJ 3),

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 18 de mayo de 2009, mediante la que esta Sección acordó no admitir el recurso de amparo núm. 2084-2009.

Madrid, a trece de julio de dos mil nueve.

AUTO 219/2009, de 13 de julio de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:219A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3773-2009, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 220/2009, de 16 de julio de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:220A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 9081-2008, promovido por doña Pilar Segura Molina en incidente de liquidación de intereses.

Inadmisión de recurso de amparo: inadmisión por extemporaneidad. Plazos del recurso de amparo: acreditación de la fecha de notificación; cómputo de la acción a partir de la notificación al representante. Plazos procesales: dies a quo. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 20 de noviembre de 2008, doña Beatriz Ruano Casanova, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Pilar Segura Molina, interpuso recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Medina de Rioseco núm. 88/2008, de 28 de abril, confirmado en apelación por Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid núm. 267/2008, de 24 de septiembre, en incidente de liquidación de intereses núm. 281-2007.

2. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 2 de diciembre de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.4 LOTC, se acordó conceder a la recurrente en amparo un plazo de diez días para que acreditase fehacientemente la fecha de notificación a su representación procesal de la resolución recurrida en amparo, con la advertencia que de no atender al precedente requerimiento en el plazo indicado la Sección podría inadmitir el recurso, de acuerdo con el art. 50.4 LOTC.

3. Por nueva diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 23 de diciembre de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.4 LOTC, se acordó conceder a la recurrente un nuevo y último plazo de diez días para que cumplimentase en su totalidad el requerimiento efectuado en resolución de 2 de diciembre de 2008.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 29 de enero de 2009, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid, a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiese certificación acreditativa de la fecha de notificación a la representación procesal de la recurrente del Auto dictado en fecha de 24 de septiembre de 2008.

El Secretario de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid cumplimentó la anterior comunicación mediante escrito de fecha 9 de febrero de 2009, al que se adjunta certificación acreditativa de la fecha de notificación a la representación procesal de la recurrente del Auto de 24 de septiembre de 2008. En dicha certificación consta en sello del Colegio de los Procuradores de los Tribunales de Valladolid el día 2 de octubre de 2008 como fecha de notificación a la representación procesal de la recurrente del Auto de 24 de septiembre de 2008 a través del Salón de Procuradores del referido Colegio.

5. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de junio de 2009, acordó no admitir el recurso presentado con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en relación con sus arts. 43 y 44.2 LOTC, toda vez que el recurso incurre en extemporaneidad.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en fecha 19 de junio de 2009, interpuso recurso de súplica contra la anterior providencia, al entender que el recurso no incurre en la extemporaneidad apreciada.

Argumenta, en síntesis, que el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid le fue notificado a la recurrente en amparo el día 9 d octubre de 2008 y que la demanda fue interpuesta el día 20 de noviembre de 2008, esto es, justo el día en que, descontados días inhábiles y festivos, finalizaba el plazo de treinta días que establece el ar. 44.2 LOTC.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito interesando la estimación del recurso de súplica y que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 1 de junio de 2009.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 22 de junio de 2009, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, se acordó dar traslado del escrito del Ministerio Fiscal a la Procuradora de la demandante de amparo, a fin de que en el plazo de tres días alegase lo que estimase pertinente en relación con el recurso de súplica interpuesto.

8. La representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 25 de junio de 2009, en el que manifestó su adhesión al recurso de suplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. A la vista de las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en el escrito de interposición del recurso de súplica y por la demandante de amparo en el trámite de audiencia conferido al respecto (art. 93.2 LOTC), hemos de confirmar la providencia de esta Sección de 1 de junio 2009, por la que se acordó no admitir el recurso de amparo por aquélla promovido por incurrir en extemporaneidad [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.2 LOTC].

2. En efecto, la recurrente en amparo no sólo no satisfizo en su momento la carga procesal de acreditar con la demanda la propia tempestividad de la misma, sino que además ha desatendido sendos requerimientos de la Sección a fin de que acreditase fehacientemente la fecha de notificación a su representación procesal del Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid núm. 267/2008, de 24 de septiembre, resolución que puso término a la vía judicial previa.

Según consta en la certificación remitida por el Secretario de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid en contestación a la comunicación de esta Sección, como figura en los antecedentes de esta resolución, el referido Auto le fue notificado a la Procuradora de la recurrente en amparo en fecha 2 de octubre de 2008 a través del Salón de Procuradores del Colegio de Valladolid, estampándose sello de dicho Colegio con la indicada fecha en prueba de notificación y recepción de aquel Auto. Es reiterada doctrina de este Tribunal que la notificación al Procurador es la notificación hecha al representante procesal de la parte y que surte plenos efectos respecto del plazo para la interposición del recurso de amparo, con independencia de la existencia o no de notificación personal al interesado y del momento en que ésta se produzca (STC 204/2005, de 18 de julio, FJ 1).

Así pues, de conformidad con la expresa doctrina constitucional, el dies a quo del plazo de treinta días que para interponer el recurso de amparo establece el art. 44.2 LOTC fue el 3 de octubre de 2008, esto es, el día siguiente al de la notificación del Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid a la Procuradora de la recurrente, de modo que cuando la demanda de amparo se interpuso en el Registro General de este Tribunal, el día 20 de noviembre de 2008, ya había transcurrido el indicado plazo de treinta días, por lo que la demanda incurrió en la causa de inadmisión señalada en la recurrida providencia de 1 de junio de 2009.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 1 de junio de 2009.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil nueve.

AUTO 221/2009, de 21 de julio de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:221A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 2810-2009, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con los artículos 14 y 15 de la Ley de las Cortes Valencias 16/2008, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat.

Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: levantamiento parcial de la suspensión; perjuicio irreparable; ponderación de intereses. Tasas sanitarias.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 25 de marzo de 2009, el Abogado del Estado, actuando en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 14 y 15 de la Ley de las Cortes Valencianas 16/2008, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, invocando el art. 161.2 CE, a fin de que se acordara la suspensión de los preceptos legales recurridos.

2. El Pleno del Tribunal, por providencia de 21 de abril de 2009, acordó la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad, así como dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, y a las Cortes y al Gobierno Valenciano, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse y formular alegaciones. Igualmente acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, conforme al art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado. Por último también decidió publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana”, lo que se verificó en el BOE núm. 104, de 29 de abril de 2009, y en el DOGV núm. 6007, de 6 de mayo de 2009.

3. Los Presidentes del Congreso y del Senado, por sendos escritos registrados el 29 de abril de 2009, comunicaron que las Mesas respectivas habían acordado dar por personadas a las Cámaras en el proceso constitucional y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El Pleno del Tribunal, por providencia de 14 de mayo de 2009, accedió a la solicitud del Gobierno Valenciano de prórroga del plazo para personarse en el presente proceso constitucional.

5. Las Cortes y el Gobierno Valencianos, por sendos escritos registrados el 29 de mayo y el 2 de junio de 2009, formularon alegaciones, solicitando, además de la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, el alzamiento de la suspensión de los preceptos legales impugnados.

6. El Pleno del Tribunal, por providencia de 23 de junio de 2009, acordó incorporar a los autos los escritos de las instituciones autonómicas y, en cuanto a la solicitud de levantamiento de la suspensión, oír al Abogado del Estado y a la representación procesal del Gobierno Valenciano, no así a las Cortes Valencianas, que se personaron y formularon sus alegaciones fuera del plazo concedido en providencia de 21 de abril de 2009.

7. El Abogado del Estado, por escrito registrado el 1 de julio de 2009, presentó sus alegaciones, solicitando que se mantenga la suspensión de los preceptos legales impugnados.

Expone, en primer lugar, que los 14 y 15 de la Ley de las Cortes Valencianas 16/2008, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat, impugnados en este recurso de inconstitucionalidad, modifican los arts. 171 y 172 del texto refundido de la Ley de tasas de la Generalidad, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2005, de 25 de febrero (en adelante, TRLT). En estos preceptos se regula la tasa por prestación de asistencia sanitaria y con la reforma operada se incluye como nuevo hecho imponible en el art. 171.1 la prestación de este servicio a los asegurados y beneficiarios del Sistema de la Seguridad Social pertenecientes a la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), a la Mutualidad General Judicial (MUGEJU) o al Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) incluso cuando opten por recibir la prestación sanitaria a través de la red sanitaria del Sistema Nacional de Salud. En relación con ello, en el art. 172, apartado segundo, punto 1, se establece como sujeto pasivo sustituto del contribuyente la Mutualidad a la que pertenece el asegurado o beneficiario.

El Abogado del Estado, partiendo de la base de que la mutualidad se configura legalmente como un sujeto pasivo sustituto del contribuyente, que sería el mutualista, y, por tanto, que de acuerdo con el art. 76 de la Ley general tributaria la mutualidad podría exigir el pago al mutualista, argumenta que el levantamiento de la suspensión causaría diversos perjuicios, tanto en el supuesto en que la mutualidad no repercuta la tasa en el mutualista, como en el caso en que decidiera hacerlo.

Así, si no se repercute la tasa, el Abogado de Estado, remitiéndose a diversos informes que acompaña a su escrito de alegaciones, afirma que la aplicación de la tasa supondría un coste anual estimado de 20.743.386 €, cantidad que podría afectar a la estabilidad financiera de la Mutualidad, destacando, además, que si este modelo se generalizase al resto de Comunidades Autónomas tendría un coste de 276.350.598 € anuales. De modo que, según el parecer del Abogado del Estado, “la inmediata aplicación de los preceptos impugnados provocaría una ruptura del modelo actual de financiación pública de la prestación sanitaria, que, sin duda, se extendería al resto de Comunidades Autónomas, provocando un grave quebranto para la estabilidad financiera de las Mutualidades”. Entiende por ello aplicable la doctrina recogida en el ATC 270/1997, de 15 de abril, en el que se mantuvo la suspensión de un precepto autonómico que imponía un régimen de financiación pública, entonces de las prestaciones farmacológicas, distinto del que regía para el conjunto del territorio nacional, pues su inmediata entrada en vigor “podría poner en peligro el conjunto de la política estatal de contención del gasto público, por cuanto se vería afectado un componente esencial del mismo como es el relativo al gasto farmacéutico. Ponderada esta circunstancia, procede acordar el mantenimiento de la suspensión del precepto recurrido, pues de lo contrario su vigencia podría irrogar perjuicios de difícil reparación en el ámbito de la política estatal de contención del déficit” (FJ 3). En un contexto de crisis económica como es el actual podría provocar perjuicios difícilmente reparables el poner en tela de juicio unilateralmente por una Comunidad Autónoma todo el modelo de financiación de la sanidad pública.

En caso de que se optase por la repercusión de la tasa, hipótesis que el Abogado del Estado considera muy plausible puesto que las “Mutualidades carecen de medios económicos para soportar la carga de la tasa aquí impugnada”, señala que los perjuicios se concretarían en que los mutualistas que recibieran asistencia sanitaria en la Comunidad Valenciana sufrirían un trato desfavorable y discriminatorio. Destaca, además, la posibilidad de que alguno de tales beneficiarios no pueda hacer frente al gasto que supone determinada prestación sanitaria y ello afecte gravemente a su salud, si se repara en que, conforme al art. 8.Tres TRLT, el pago de la tasa ha de ser previo o simultáneo a la prestación del servicio y sólo excepcionalmente se permite su abono posterior. Por otro lado también incide el Abogado del Estado en que la certeza del desembolso económico puede llegar a disuadir al paciente de recibir asistencia sanitaria que no resulte vital, aunque “sí conveniente para la mejora de su salud o incluso para evitar un progresivo deterioro físico o psíquico”, habida cuenta de lo elevado que resultan dichas tasas. A esos efectos el Abogado del Estado señala que, si el Tribunal Constitucional ha declarado que en la ponderación de los perjuicios ha de tener especial relevancia el llamado “interés ecológico”, idéntico trato debe merecer la protección de la salud humana, ya que los perjuicios que la inmediata vigencia de los preceptos impugnados pueda ocasionar a la salud de los mutualistas serán de imposible reparación.

8. El Gobierno Valenciano, por escrito registrado el 1 de julio de 2009, presentó alegaciones, destacando que, si bien los preceptos impugnados dan una redacción completa a los arts. 171 y 172 TRLT, en los que se regulan diversos hechos imponibles y sujetos pasivos de la tasa, los términos empleados en el recurso ponen de manifiesto que va dirigido exclusivamente contra la previsión referida al pago de las tasas a las Mutualidades administrativas MUFACE, ISFAS y MUGEJU por las prestaciones facilitadas a los mutualistas de las mismas que han optado por la red sanitaria pública. Por tanto solicita que se produzca el alzamiento de la medida o, en su caso, para evitar confusiones, que se restrinja al concreto supuesto objeto de impugnación y no a la totalidad de los apartados de los arts. 171 y 172 TRLT, en la redacción dada por los artículos recurridos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a los arts. 14 y 15 de la Ley de las Cortes Valencianas 16/2008, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión Administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat. Dichos preceptos se encuentran suspendidos en su aplicación como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE efectuada en el escrito rector de este proceso constitucional.

2. Este Tribunal ha reiterado sobre este tipo de incidentes de suspensión que, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente se ha destacado que esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda, recordando que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas o actos objeto de conflicto (por todos, ATC 34/2009, de 27 de enero, FJ 2).

3. Con carácter previo, habida cuenta de las dudas planteadas por el Gobierno Valenciano respecto del alcance de la suspensión, debe incidirse en que, como ha reiterado este Tribunal, “la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas constituye un efecto inmediato del recurso de inconstitucionalidad cuando es el Gobierno de la Nación el que interpone el recurso e invoca el art. 161.2 CE” (por todos, ATC 39/2002, de 12 de marzo, FJ 5). Ese efecto, lógicamente, se produce exclusivamente respecto de las disposiciones o actos con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas específicamente impugnados por el Gobierno de la Nación, que son los que integran el objeto del proceso constitucional, que viene definido por la concreta pretensión ejercitada.

En este caso, en la medida en que el suplico de la demanda solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14 y 15 de la Ley de las Cortes Valencianas 16/2008, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat, y sin perjuicio de cómo quede concretado el objeto de este recurso cuando se analice el fondo de los motivos de impugnación, es la vigencia de estos preceptos la que está suspendida y cuyo mantenimiento o levantamiento es el objeto de esta resolución.

Ahora bien, el Abogado del Estado, como se ha detallado en los antecedentes, se ha limitado en su escrito de alegaciones a defender el mantenimiento de la suspensión en relación con la inclusión como hecho imponible de la tasa de la prestación sanitaria a los asegurados y beneficiarios del Sistema de la Seguridad Social pertenecientes a la MUFACE, a la MUGEJU y al ISFAS cuando hubieran optado por recibir la prestación sanitaria a través de la red sanitaria del Sistema Nacional de Salud y, en relación con ello, la designación de estas Mutualidades como sujetos pasivos sustitutos para este supuesto.

Por tanto procede el levantamiento de la suspensión de aquellos apartados de los arts. 14 y 15 de la Ley de las Cortes Valencianas 16/2008 en relación con los cuales el Abogado del Estado no ha apuntado siquiera que pudieran producir perjuicios a los intereses públicos generales, o de terceros.

4. Entrando ya al análisis de los concretos apartados de los preceptos impugnados respecto de los que se solicita el mantenimiento de la suspensión, el Abogado del Estado expone, como se ha detallado en los antecedentes, que los perjuicios que se causarían de alzarse la suspensión se verificarían tanto en el supuesto en que las mutualidades, como sujetos pasivos sustitutos, no repercutieran el pago de la tasa a los mutualistas, como en el caso en que sí se produjera dicha repercusión. En el primer caso afirma que la aplicación de la tasa supondría un coste anual estimado de 20.743.386 €, lo que podría afectar a la estabilidad financiera de la Mutualidad, destacando que si el modelo se generalizase al resto de Comunidades Autónomas el coste sería de 276.350.598 € anuales. En el segundo caso afirma que los mutualistas que recibieran asistencia sanitaria en la Comunidad Valenciana sufrirían un trato discriminatorio, dándose la posibilidad de que alguno de tales beneficiarios no pueda hacer frente al gasto que supone determinada prestación sanitaria e incluso le disuada de recibir asistencia sanitaria, afectándose su salud.

La eventualidad de que este hecho imponible se reproduzca en otras Leyes autonómicas y el alto costo que ello conllevaría no puede ser considerado como un perjuicio a valorar por este Tribunal, ya que se trata de una simple hipótesis carente de sustento, y, como ha reiterado este Tribunal, este incidente no puede servir para conjurar riesgos inciertos y desconectados por entero del objeto sobre el que imprescindiblemente ha de versar (por todos, ATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 8).

Distinta valoración debe merecer el perjuicio que para la estabilidad y solvencia financiera de las mutualidades concernidas podría causar la aplicación de las disposiciones legales que nos ocupan, que el Abogado del Estado ha cifrado en 20.743.386 €. Esta es una cantidad suficientemente ilustrativa de que el quebranto económico para estas entidades merece la calificación de perjuicio de difícil reparación a los efectos del presente incidente, tanto más cuanto que ese daño puede afectar igualmente a un valor de indudable relevancia constitucional como es la protección de la salud. Afección a la que igualmente se ha referido el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones y que este Tribunal ya ha considerado que es un interés prevalente y a ponderar en este tipo de incidentes cuando se vea concernido por la norma impugnada (por todos, ATC 80/2008, de 11 de marzo, FJ 5)

Por tanto, el perjuicio económico puede poner en riesgo la estabilidad financiera de alguna de las mutualidades convertidas por el legislador autonómico en sujetos pasivos sustitutos del contribuyente; además, en su calidad de tales sustitutos, están legalmente habilitadas para repercutir sobre los beneficiarios el coste de la tasa, de lo que se infiere la posibilidad de que la aplicación de los preceptos impugnados incida en el cuidado de la salud de los mutualistas. Esta incidencia en la protección de la salud es relevante desde la perspectiva constitucional puesto que el “derecho a la protección de la salud” (art. 43.1 CE) representa uno de los “principios rectores de la política social y económica” proclamados por la Constitución, cuyo reconocimiento, respeto y protección ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53.3 CE), entre ellos, obviamente, este Tribunal Constitucional, y habida cuenta de que cabe predicar “su fragilidad y la irreparabilidad de los perjuicios que se podrían producir en caso de perturbación” (ATC 34/2009, de 27 de enero, FJ 4, entonces por referencia al “interés ecológico”).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1. Mantener la suspensión:

a) del art. 14 de la Ley de las Cortes Valencianas 16/2008, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat, en cuanto modifica el art. 171.1 del texto refundido de la Ley de Tasas de la

Generalitat, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, para suprimir el inciso “cuando no hayan sido adscritos, a través del procedimiento establecido, a recibir asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud”;

b) del art. 15 de la misma Ley, que introduce en el art. 172.Dos. 1 del citado texto refundido el inciso “la Mutualidad a la que pertenece el asegurado o beneficiario, para aquellas prestaciones de servicios de asistencia sanitaria y farmacéutica no

concertadas con entidades aseguradoras privadas y que aquélla venga obligada, legal o reglamentariamente, a prestar. Respecto a aquellas prestaciones sanitarias y farmacéuticas que deban ser facilitadas por la administración sanitaria valenciana en

virtud de convenio o concierto suscrito entre la misma y la Mutualidad correspondiente, se estará a lo dispuesto en el concierto o convenio respectivo”,.

2. Levantar la suspensión en todo lo demás.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

AUTO 222/2009, de 27 de julio de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:222A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 2702-2004, promovido por Contratas y Transportes Rodríguez, S.L., en pleito civil sobre declaración de dominio y accesión invertida.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto; inadmisión por extemporaneidad. Invocación del derecho vulnerado: falta de invocación del derecho vulnerado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón, en representación de Contratas y Transportes Rodríguez, S.L., se interpone recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en las vertientes de falta de audiencia, y falta de motivación (irrazonabilidad, por error) contra el Auto de 22 de marzo 2004 de la Audiencia Provincial de Teruel (rollo de apelación civil núm. 215-2003) desestimatorio del recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 23 de septiembre de 2003 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcañiz, que a su vez desestimaba en Auto de 18 de julio 2003, el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto en la ejecución del juicio de menor cuantía num. 307-1995, de declaración de dominio y accesión invertida.

Sucintamente, los antecedentes procesales del presente pleito, son los siguientes:

a) La recurrente Contratas y Transportes Rodríguez, S.L., adquirió en virtud de Auto de 24 de febrero de 1998, de adjudicación en subasta pública en procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley hipotecaria (LH) num. 52-1997 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcañiz, la finca núm. 8463 (tomo 265, folio 160 del Registro de la Propiedad de Alcañiz), en virtud de ejecución hipotecaria de la Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón (CAI) contra el Sr. La Hoz y su cónyuge, por el impago de este de préstamo hipotecario concertado el 7 de septiembre de1993.

b) Con posterioridad a la contratación del préstamo hipotecario de 1993, en parte de la mencionada finca núm. 8463 (en las catastrales núm. 30649-05 y 16), Construcciones La Hoz, S.A. urbanizó dos edificaciones, parte de las cuales se levantaron sobre el predio ajeno colindante, de propiedad de los Sres. Vidal Moliner, razón por la cual estos, el 24 de diciembre de 1995 interpusieron demanda declarativa de dominio y de accesión invertida, dando lugar al juicio de menor cuantía núm. 307-1995 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcañiz, en el que se dictó Sentencia firme en apelación por la Audiencia Provincial Teruel, el 8 de abril de 1996, en la que se declaraba la legítima propiedad de los Sres.Vidal Moliner, y la construcción extralimitada, con obligación de indemnizar a estos en 764.000 ptas.; importe que el Sr. La Hoz no satisfizo, exigiéndosele en vía de apremio, que tampoco pagó, por lo que se embargó parte de la finca (núm. 8463) en la que estaba la construcción extralimitada, rematándose en Auto de 18 de abril de 2000 a favor de los Sres. Vidal Moliner, quienes solicitaron la entrega de la posesión, decretándose en providencia de 28 de abril de 2000 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcañiz; si bien, en el momento de la entrega se personó en el juicio de menor cuantía núm. 307-1995, Contratas y Transportes Rodríguez, S.L., solicitando la suspensión por estar en trámites de solución extrajudicial, acordándose así en providencia de 27 de septiembre de 2000. Finalmente por providencia 4 de diciembre de 2000 se levantó la suspensión y se procedió a fijar la entrega de la posesión para el 15 de diciembre de 2000.

c) El 11 de diciembre de 2000 se formuló demanda declarativa de dominio y de restitución de la posesión por Contratas y Transportes Rodríguez, S.L., contra los Sres. Vidal Moliner (juicio de menor cuantía núm. 218-2000 del Juzgado de Primera Instancia num. 1 de Alcañiz), en la que cautelarmente se solicitaba la suspensión de la anterior ejecución. En Auto de 26 de enero de 2001 del Juzgado de Primera Instancia num. 1 de Alcañiz se accedió a la suspensión de la entrega de la posesión, si bien finalmente en Sentencia de 25 de octubre 2002 se desestimó la demanda, apreciando la excepción de cosa juzgada (a tenor de la identidad de sujetos, acciones y causas de pedir). Contra la misma Sentencia se interpuso recurso de apelación, desestimado en Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 15 de mayo de 2003 (rollo de apelación 85-2003). Contra esta Sentencia se interpuso recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (num. 3966-2003), que se inadmitió por providencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 23 de febrero de 2005.

d) Solicitada de nuevo en 2003, en la ejecución del juicio de menor cuantía num. 307-1995 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcañiz, por los Sres. Vidal Moliner la entrega de la posesión de la finca, la recurrente Contratas y Transportes Rodríguez, S.L., se opuso interponiendo incidente de nulidad actuaciones por falta de audiencia originaria como propietario, siendo desestimada tal nulidad en Auto de 18 de julio 2003 del Juzgado. Contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición, que fue desestimado en Auto de 23 de septiembre de 2003, confirmando la anterior resolución. Frente a este último Auto se interpuso recurso de apelación, que también fue desestimado por Auto de la Audiencia Provincial de Teruel de 22 de marzo de 2004 (rollo de apelación 215-2003).

2. El 27 de abril de 2004 se interpone por la representación de Contratas y Transportes Rodríguez, S.L., el presente recurso amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de falta de audiencia y discusión sobre dominio de la finca hipotecada, en el procedimiento declarativo correspondiente, y por vulneración del derecho a la motivación razonable y no arbitraria, contra los Autos de 22 de marzo de 2004 de la Audiencia Provincial de Teruel, desestimando el recurso de apelación; de 18 de julio de 2003 del Juzgado de Primera Instancia, desestimando el recurso de reposición, y contra el de 18 de julio de 2003 del mismo Juzgado, desestimando el incidente de nulidad de actuaciones contra la denegación de audiencia y oposición a la ejecución.

Considera el recurrente que se ha visto privado de la posibilidad de discutir el dominio de la finca adjudicada en el juicio de menor cuantía núm. 307-1995 a los Sres. Vidal Moliner, privándosele del juicio plenario correspondiente (al apreciar la cosa juzgada, en el juicio menor cuantía núm. 218-2000), en el que se discutiera su adquisición a non domino (y su condición de tercero hipotecario), máxime si la demanda del juicio núm. 307-1995 no fue anotada preventivamente en el Registro de la Propiedad, contradiciendo una resolución judicial anterior (Auto de 24 de febrero de 1998 dictado en el procedimiento judicial sumario del art. 131, num. 52-1997 del mismo Juzgado). Insiste en que la declaración de nulidad parcial de su título adquisitivo, como consecuencia de la estimación de la acción declarativa de dominio de los hermanos Vidal Moliner, no le debería haber afectado para nada, puesto que adquirió a título oneroso, de buena fe, de transferente inscrito, y a su vez inscribió en el registro.

Por otra parte considera que las resoluciones recurridas incurren en irrazonabilidad por error, puesto que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 8 de abril de 1997 que atribuyó la propiedad de parte de la finca a los hermanos Vidal Moliner, no pudo privar al recurrente de su titularidad dominical, ya que la demanda no constaba anotada registralmente; e igualmente yerra la resolución de la Audiencia al decir que no existía construcción ninguna al tiempo de constitución de la hipoteca por CAI.

3. En providencia de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 2006, se acordó que, conforme al art. 50.3 LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo), se diera audiencia por diez días al Ministerio Fiscal y al demandante amparo, para que efectuaran las alegaciones pertinentes sobre la posible inadmisión por el art. 50.1 LOTC, por carencia la manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

4. En escrito recibido el 20 de febrero de 2006, la representación de Contratas y Transportes Rodríguez, S.L., reitera la solicitud de admisión a trámite de la demanda, por estimar que existió indefensión, como consecuencia de la estimación de la excepción de cosa juzgada en el juicio declarativo, que le privó de una efectiva a audiencia, y de la tutela judicial. Además considera que la Sentencia de 8 de abril de 1996 de la Audiencia de Teruel, y las resoluciones recurridas, son irracionales, arbitrarias y erróneas al decir que “no había edificio alguno en la finca y que el suelo sobre el que se construyó no era del recurrente”.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito registrado el 20 de febrero de 2006 interesa la admisión a trámite del presente recurso amparo por entender que tiene contenido constitucional.

Comienza el representante del Ministerio público identificando las resoluciones recurridas, consistentes en el Auto de 18 de julio 2003 desestimando el incidente de nulidad actuaciones, el Auto de 23 de septiembre de 2003 desestimando el recurso de reposición interpuesto contra el anterior (ambos del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcañiz), y el Auto de 22 de marzo 2004 (de la Audiencia Provincial de Teruel) desestimando el recurso de apelación contra las anteriores resoluciones. A continuación, señala que la queja de fondo es la indefensión padecida por el recurrente como consecuencia de su falta de intervención en el juicio declarativo de menor cuantía núm. 307-2005 del Juzgado de Primera Instancia num. 2 de Alcañiz, no habiéndosele otorgado la posibilidad de audiencia, pese a ostentar su condición de tercero hipotecario; y por la irrazonabilidad que supone que se diga en el Auto de 18 de julio de 2003 (que reproducen los otros dos recurridos) que “la edificación que realizó el Sr. La Hoz no tuvo acceso al Registro en ningún momento, ni cuando se constituyó la hipoteca, ni con posterioridad a dicho momento, con la clara consecuencia de que los edificios que han podido edificarse sobre la finca que nos ocupa, ni pudieron ser objeto de hipoteca constituida a favor de la CAI por el Sr. La Hoz, porque no existían o no existían los dos que se construyeron, y el alcance o extensión de dicha hipoteca, conforme al art. 110 LH alcanza a la agrupación de terrenos, salvo por accesión natural, ni a nuevas construcciones de edificios donde antes no los hubiera… evidentemente no pudo transmitir derecho alguno sobre dichos edificios a Contratas y Transporte Rodríguez, S.L., por la adjudicación el procedimiento sumario del art. 131 LH”.

Estima el Ministerio Fiscal que el incidente de nulidad actuaciones realmente lo que pretendió fue suplir la inadmisión del recurrente en el proceso de menor cuantía núm. 307-1995; puntualizando que existen dos procesos interconectados: el juicio de menor cuantía núm. 218-2000 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcañiz, en el que se estimó la excepción de cosa juzgada contra el recurrente, y que fue recurrida en amparo; y el juicio de menor cuantía núm. 307-1995 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcañiz, en el que sin intervención del recurrente, se declaró que parte de la propiedad de la finca (la construcción extralimitada), pertenecía a los hermanos Vidal Moliner. Agrega el representante del Ministerio público que la argumentación ofrecida por la resoluciones recurridas —y a salvo de lo que conste en las actuaciones, que no han sido aportadas por el demandante de amparo—, formalmente se basa en las Sentencias finales de 2002 y de 1996, las cuales asumen que existía una hipoteca constituida a favor de CAI desde 1990, de cuya adjudicación resulta la legitimación del recurrente Contratas y Transportes Rodríguez, S.L., a quien, en contra de la misma, no se le ha dado audiencia; por lo que —insiste— a salvo la documental no aportada, debe considerarse que la demanda tiene contenido constitucional aparente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente admisión tiene por objeto dilucidar si se ha producido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de audiencia efectiva del recurrente, e irrazonabilidad de las resoluciones, frente al Auto desestimando el incidente de nulidad (y los posteriores desestimando la reforma y la apelación) mediante los que el recurrente trataba de oponerse a la ejecución sobre parte de su propiedad, que había obtenido como adjudicatario hipotecario, en contra de las resoluciones de declaración del dominio y adjudicación de parte de la finca, como consecuencia de accesión invertida, a favor de otros colindantes.

Ciñéndonos específicamente al objeto del recurso, y al iter procesal expuesto por el propio recurrente Contratas y Transporte Rodríguez, S.L., se puede apreciar que la falta de audiencia denunciada, arrancaría de la Sentencia firme dictada en apelación por Audiencia Provincial Teruel el 8 de abril de 1996, en el juicio de menor cuantía núm. 307-1995 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcañiz, entre los Sres. Vidal y el causante inmobiliario del recurrente (Sr. La Hoz), si bien el propio recurrente reconoce (antecedente decimoquinto de su demanda) que el 26 de septiembre de 2000 se personó en el referido juicio de menor cuantía núm. 307-1995 solicitando la suspensión, por hallarse todas las partes en trámite de solución extrajudicial.

Así mismo, posteriormente, el ahora recurrente Contratas y Transporte Rodríguez, S.L., interpuso demanda para la declaración de dominio y nulidad del embargo y remate, contra los Sres. Vidal, que dio lugar al juicio de menor cuantía núm. 218-2000 del Juzgado de Primera Instancia num. 1 de Alcañiz, en el que en Sentencia de 25 de octubre de 2002 se apreció la excepción de cosa juzgada, si bien, contra la misma interpuso recurso de amparo por vulneración del art. 24.1 CE, que fue inadmitido al no poderse revisar en sede constitucional la legalidad de la identidad de la cosa juzgada (por haberse interpuesto acción declarativa de dominio, y haber intervenido en el menor cuantía núm. 307-1995, previo), no patentemente errónea.

De todo ello, ya se puede concluir que no existió en el primer procedimiento la falta de audiencia efectiva e indefensión material denunciadas, ya que el propio recurrente intervino con alegaciones, estuvo en trámite de llegar a un acuerdo, y finalmente, ante el fracaso, interpuso la demanda de juicio declarativo; de lo que se concluye que dispuso, ya en aquel tiempo, de la posibilidad de denunciar e invocar entonces la vulneración del art. 24.1 CE que ahora alega (falta de audiencia), y no consta que así lo hiciere. Ello iría en contra de la obligación de denunciar la vulneración del derecho fundamental con prontitud, inmediatamente (por todos ATC 295/2008, de 29 de septiembre). Por el contrario, una vez fracasado el juicio de menor cuantía núm. 218-2000, reapareció el recurrente interponiendo el 10 de junio 2003 incidente de nulidad actuaciones en el juicio de menor cuantía núm. 307-1995 suspendido, que en cualquier caso, resultó una nueva oportunidad para denunciar las vulneraciones alegadas; resultando, a todas luces, suficiente para cumplimentar la vía judicial, tanto respecto de la violación del derecho de audiencia, como respecto de la vulneración por irrazonabilidad del propio Auto de 18 de julio de 2003, desestimatorios de dicho incidente, quedando por lo tanto, expedita la vía del amparo.

Sin embargo, de las propias actuaciones resulta acreditado que el recurrente interpuso contra el Auto desestimando el incidente de nulidad actuaciones, de 13 de julio 2003, recurso de reposición (desestimado en Auto de 23 de septiembre de 2003), y recurso de apelación (desestimado por Auto de 22 de marzo de 2004), que con independencia de su procedencia legal, no hicieron sino reproducir las argumentaciones desestimatorias. Resulta evidente que tales recursos, desde el punto de vista de denuncia de las vulneraciones constitucionales invocadas, eran redundantes e innecesarios para venir en amparo, constituyendo una prolongación artificiosa de la vía judicial previa exigida para la interposición del recurso amparo (ATC 443/2006, de 11 de diciembre, FJ 3 a); 514/2005, de 19 de diciembre, FJ 4 y 98/2004, de 24 de marzo, FFJJ 2 y 3), puesto que desde el Auto de 18 de julio 2003, se habría recibido respuesta judicial expresamente denegatoria de la petición de tutela de los derechos fundamentales invocados (art. 24.1 CE), debiéndose entonces haber acudido al amparo ante este Tribunal; que sin embargo, se ha interpuesto el 27 de abril de 2004, por medio de recursos dispensables, dejando trascurrir con creces el plazo de caducidad de 20 días que la Ley exige para la interposición del recurso de amparo (por todos ATC 98/2004, de 24 de marzo, FJ 2) en el art. 44.2 LOTC (en redacción anterior a 24 de mayo de 2007). Es por ello que concurre así la causa de inadmisión del art. 50.1 a) LOTC, de incumplimiento de requisitos legales para la interposición del amparo, por transcurso del plazo de caducidad para interponerlo.

2. Sin perjuicio de lo anterior, respecto del contenido constitucional de la demanda, estima el Ministerio Fiscal que —a excepción de la falta de las actuaciones— existiría una posible y aparente lesión de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por ausencia de acceso al proceso y por motivación irrazonable, sobre la que se debería pronunciar el Tribunal.

Sin embargo, no podemos coincidir con dicha conclusión. Estimamos que no existió falta de tutela efectiva del derecho de propietario (ni falta de “posibilidad de audiencia”) que produjere indefensión, ya que, según nuestra reiterada doctrina, la indefensión constitucionalmente relevante “no puede ser debida a impericia, negligencia o indolencia de la parte o de su representante legal” [“está excluida del ámbito protector del art. 24.1 CE la indefensión debida a la ‘pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defienden’ (entre otras muchas, SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 87/2003, de 19 de mayo, FJ 5; 5/2004, de 16 de enero, FJ 6; 141/2005, de 6 de junio, FJ 2; 7/2008 de 21 de enero, FJ 4) o bien porque ‘se haya colocado al margen del proceso mediante una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación, o bien cuando resulte probado que poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado’ (SSTC 203/1990, de 13 de diciembre, FJ 2; 80/1996, de 20 de mayo, FJ 2; 81/1996, de 20 de mayo, FJ 3; 121/1996, de 8 de julio, FJ 2; 29/1997, de 24 de febrero, FJ 2; 49/1997, de 11 de marzo, FJ 2; 86/1997, de 22 de abril, FJ 1; 99/1997, de 20 de mayo, FJ 4; 118/1997, de 23 de junio, FJ 2; 165/1998, de 14 de julio, FJ 3; SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 7/2000, de 17 de enero, FJ 2; 12/2000, de 17 de enero, FJ 3; 65/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 82/2000, de 4 de mayo, FJ 4; 145/2000, de 29 de mayo, FJ 3; 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4; 34/2001, de 12 de febrero, FJ 2)”]; por lo que, habiendo reconocido el recurrente que estaba al tanto el procedimiento —en el que dice, no se le dio audiencia— desde el 26 de septiembre de 2000, es evidente que desde entonces debió haber reaccionado con los remedios existentes en Derecho (tercerías, intervención en la vista del lanzamiento, interposición de incidentes de nulidad, etc.); y constando algunas de tales actuaciones procesales, no podemos hablar de indefensión material.

Tampoco cabría apreciar la admisibilidad por vulneración del derecho a la resolución fundada, por razonamiento erróneo, ya que es doctrina reiterada del Tribunal que le corresponde al recurrente justificar de qué forma dicho error resultaba determinante e incontrovertible (por todos ATC 318/2005, de 12 de septiembre FJ 3 sobre el error; y ATC 137/2006, de 19 de abril, FJ 1, sobre la carga alegatoria); argumentación que tampoco contiene la demanda.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir a trámite la demanda formulada en representación de Contratas y Transportes Rodríguez, S.L., al incumplir de manera insubsanable el requisito de la pronta invocación del derecho vulnerado; haber sido interpuesta fuera de plazo y carecer

manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal.

Madrid, a veintisiete de julio dos mil nueve.

AUTO 223/2009, de 27 de julio de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:223A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de cinco cuestiones de inconstitucionalidad a la 6812-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal, en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 28 de junio de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio del titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio rápido núm. 137-2006, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 17 de abril de 2006, que se acompañaba, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal (CP) en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por su posible contradicción con los arts. 1.1, 9, 10, 14, 17.1, 24.2 y 25.1 de la Constitución.

El mismo órgano judicial, en posteriores procedimientos que se detallan, acordó el planteamiento de sucesivas cuestiones de inconstitucionalidad, sobre los mismos preceptos y sobre la base de los mismos argumentos, mediante los siguientes Autos de planteamiento: Auto de 3 de noviembre de 2006, en el juicio rápido 408-2006; Auto de 23 de noviembre de 2006, en el juicio oral 319-2006; Auto de 4 de junio de 2007, en el juicio rápido 208-2007; Auto de 21 de diciembre de 2007, en el juicio rápido 639-2007; y Auto de 22 de mayo de 2008, en el juicio rápido 50-2008.

2. Este Tribunal, mediante sendas providencias de 12 de septiembre de 2006, 22 de mayo de 2007, 13 de febrero de 2007, 9 de octubre de 2007, 26 de febrero de 2008 y 13 de enero de 2009, admitió a trámite las cuestiones de inconstitucionalidad, asignándoles los números de referencia 6812-2006, 10662-2006, 11334-2006, 6883-2007, 1038-2008 y 6733-2008, respectivamente. En dichas providencias se acordaba dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en los respectivos procesos y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas providencias acordó el Tribunal publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo el 26 de septiembre de 2006, el 8 de junio de 2007, el 2 de marzo de 2007, el 25 de octubre de 2007, el 14 de marzo de 2008 y el 23 de enero de 2009, respectivamente.

a) El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado dar por personada a la Cámara en los respectivos procedimientos, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Senado puso en conocimiento de este Tribunal los Acuerdos de la Mesa de la Cámara por los que decidió su personación en cada uno de los procedimientos, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

c) El Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno en todos los procedimientos, formulando alegaciones para concluir suplicando que se dicte Sentencia desestimatoria, si bien en el caso de la cuestión núm. 6733-2008 invoca la STC 81/2008, de 17 de julio, que desestimó varias cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas por el mismo órgano jurisdiccional contra el art. 153.1 CP, para suplicar que se dicte Sentencia de inadmisión o, subsidiariamente, de desestimación.

d) El Fiscal General del Estado formuló alegaciones en todos los procedimientos concluyendo que los preceptos cuestionados no vulneran el Ordenamiento.

3. Mediante providencia de 30 de junio de 2009 este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimasen oportuno sobre la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6812-2006 de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 10662-2006, 11334-2006, 6883-2007, 1038-2008 y 6733-2008.

4. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 6 de julio de 2009 el Abogado del Estado suplica que se acuerde la acumulación interesada.

5. Con fecha 14 de julio de 2009 tuvo entrada en este Tribunal escrito del Fiscal General del Estado en el que afirma que entiende debe procederse a la acumulación de las cuestiones de referencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, como ha recordado reiteradamente este Tribunal (por todos, ATC 199/2008, de 2 de julio, FJ 1), que concurran dos condiciones necesarias: por una parte, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otra, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión.

2. En el presente caso no cabe ninguna duda de que concurre el primer requisito, por ser idéntico el objeto de ambos procesos: los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal, de cuya constitucionalidad se duda a la luz de los mismos preceptos constitucionales (arts. 1.1, 9, 10.1, 14, 17.1, 24.2 y 25.1) en función de los mismos argumentos, reflejados en sendos Autos sustancialmente iguales dictados por el mismo órgano judicial. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el que el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado se pronuncien a favor de la acumulación.

3. En aplicación de lo previsto en el art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil, aplicable por remisión del art. 80 LOTC, la acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua, por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 10662-2006, 11334-2006, 6883-2007, 1038-2008 y 6733-2008 a la núm. 6812-2006.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 10662-2006, 11334-2006, 6883-2007, 1038-2008 y 6733-2008 a la núm. 6812-2006, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por el Pleno, desde el común estado procesal en

que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a veintisiete de julio de dos mil nueve.

AUTO 224/2009, de 27 de julio de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:224A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 2964-2009, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

Competencias de las Comunidades Autónomas: salud pública. Funcionarios públicos: régimen estatutario. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: levantamiento de la suspensión; perjuicio irreparable; ponderación de intereses. Votos particulares: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 30 de marzo de 2009, el Abogado del Estado, actuando en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 12 y 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que se acordara la suspensión del precepto legal recurrido.

2. Mediante providencia de 21 de abril de 2009 se acordó la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad, así como dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, a la Asamblea y al Gobierno de la Comunidad de Madrid, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse y formular alegaciones. Igualmente se acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, conforme al art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado. Por último, también se decidió publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial Comunidad de Madrid”.

Dicha publicación se llevó a cabo en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 104, de 29 de abril de 2009, y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid” núm. 104, de 4 de mayo de 2009.

3. Con fecha 29 de abril de 2009, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal Constitucional que la Mesa de la Cámara, en su reunión del anterior día 28, había acordado dar por personada a la Cámara en el proceso constitucional y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

El día 30 de abril de 2009 se registró en este Tribunal Constitucional un oficio del Presidente del Congreso comunicando que la Mesa de la Cámara había adoptado un acuerdo de idéntico contenido en la reunión celebrada el 28 de abril.

4. El 14 de mayo de 2009 formularon sus alegaciones el Letrado de la Comunidad de Madrid y la Letrada de la Asamblea de Madrid. Ambos solicitaron la apertura del incidente de levantamiento o mantenimiento de la suspensión de los preceptos legales impugnados.

5. Por nuevo proveído de 22 de mayo de 2009 se acordó incorporar a los autos los escritos de los Letrados de las instituciones autonómicas y en cuanto a la solicitud que formulan por otrosí relativa a la suspensión de los preceptos objeto del recurso, oír al Abogado del Estado y a las referidas representaciones procesales para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que estimasen procedente al respecto.

6. Ese mismo día 22 de mayo de 2009 el Letrado de la Comunidad de Madrid puso en conocimiento de este Tribunal Constitucional que el Consejo de Gobierno de la mencionada Comunidad Autónoma, en la reunión celebrada el 14 de mayo de 2009, había aprobado un proyecto de Ley por el que se modifican los artículos 29, 30 y 37 de la Ley de la Asamblea de Madrid 4/2003, de 11 de marzo, de cajas de ahorros. Por la incidencia que dicho proyecto puede tener en este proceso constitucional se remite una copia de su texto.

7. El 1 de junio de 2009 el Abogado del Estado presentó escrito de alegaciones solicitando que se mantenga la suspensión de los preceptos legales controvertidos.

a) Dichas alegaciones se abren con el recordatorio de la doctrina elaborada por este Tribunal Constitucional respecto de los incidentes de suspensión, donde “es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de la pretensiones que se formulan en la demanda” (ATC 428/2004, de 10 de noviembre, FJ 2). De modo que debe procederse a una ponderación de la gravedad de los perjuicios que ocasionarían las situaciones de hecho que previsiblemente tendrían lugar si se levantara, o en su caso se mantuviera, la suspensión. Insiste al respecto el Abogado del Estado en la “previsibilidad” pues la suspensión de la Ley conlleva la inexistencia de tales situaciones de hecho efectivas.

Consecuentemente, sostiene el Abogado del Estado que “lo que ha de exigirse a esta parte es que razone suficientemente la previsibilidad de los perjuicios en caso de levantarse la suspensión y que tales perjuicios aparezcan como consecuencia natural de la ordinaria aplicación de la Ley recurrida”. De suerte que lo que habrá de dilucidarse es la hipótesis sobre la probabilidad de los perjuicios que causaría la normal aplicación de la Ley impugnada.

b) Entrando ya en el análisis de los perjuicios que causaría el levantamiento de la suspensión del art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre, recuerda el Abogado del Estado que se impugna por vulneración de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos dado que los rasgos definitorios que el mismo señala para el personal estatutario fijo de los servicios madrileños de salud entra en franca contradicción con el art. 65 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud para la situación administrativa “servicios bajo otro régimen jurídico”.

Tras dar cuenta pormenorizada de las diversas manifestaciones de esa contradicción del precepto legal recurrido con la norma básica estatal se mencionan los perjuicios que el levantamiento de la suspensión produciría, siempre en opinión del Abogado del Estado.

Por una parte, el cómputo de los servicios prestados bajo otro régimen jurídico a efectos de carrera para el personal estatutario de la Comunidad de Madrid supondría “a) primar a este personal sobre el del resto de los servicios de salud, que ve paralizada su carrera en dicha situación administrativa; b) establecer una condición discriminatoria favorable al reclutamiento de este personal frente a otros servicios de salud; c) desnaturalizar los procesos de movilidad, al partir el personal de la Comunidad de Madrid de una situación más ventajosa que la del resto; d) dado que la progresión en la carrera lleva inherente un incremento retributivo, en el caso de que el Tribunal anulara la norma objeto de impugnación, se podría solicitar el reintegro de las remuneraciones que se hubieran percibido de más, perjudicando con ello económicamente al personal afectado, y e) el demérito sobrevenido que la nulidad del precepto supusiera para los interesados, en tanto que con su cómputo, habrían obtenido indebidamente destinos, puestos y condiciones económicas, no llegaría a traducirse en una correcta regularización administrativa ya que junto a los en su día beneficiados existieron terceros perjudicados”.

Por otro lado, respecto de los plazos de reincorporación, “los perjuicios resultan igualmente indiscutibles por cuanto el precepto autonómico a) señala un límite de edad no contemplado en la legislación básica que restringe los derechos del personal estatutario de la Comunidad Autónoma; b) por el contrario, al suprimir el plazo básico de los tres primeros años, se privilegia al personal estatutario madrileño perjudicando expectativas de derecho de terceros interesados, tanto de personal de nuevo ingreso, por no poder ver convocada la plaza de la categoría en la correspondiente oferta, como de personal que ocupe interina e indefinidamente dicha plaza, elevando con ello las tasas de temporalidad de empleo en el sector”. En apoyo de esta tesis se reproduce el fundamento jurídico 2 del ATC 356/1993, de 1 de diciembre, donde se ratificó la suspensión de la vigencia de una Ley que posibilitaba la funcionarización del personal laboral y su integración en un grupo superior sin poseer la titulación exigida por la legislación básica.

De otra parte se destaca que el levantamiento de la suspensión podría poner en riesgo el correcto desarrollo del Estatuto básico del empleado público no sólo en relación con el ámbito de aplicación de la concreta Ley aquí impugnada sino también porque ese levantamiento de la suspensión animaría a otras Administraciones a imitar el modelo y plasmarlo en sus correspondientes Leyes reguladoras de la función pública. Por el contrario, el mantenimiento de la suspensión determinaría que los funcionarios afectados por la norma autonómica continuaran rigiéndose, en cuanto a su situación administrativa, por la normativa estatal básica y por la autonómica en materia de función pública.

Concluye esta alegación el Abogado del Estado afirmando que “en el presente caso, tratándose en el recurso que nos ocupa de una invasión por parte de la norma impugnada del ámbito competencial exclusivo del Estado —ordenación de las situaciones administrativas que pueden acontecer a lo largo de la carrera funcionarial [SSTC 97/1987, de 11 de junio, FJ 3 c), y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 5]—, atendidos los efectos de hecho no deseables que acarrearía el levantamiento de la suspensión, en el supuesto de declararse la incompetencia de la Comunidad y no pareciendo que la suspensión de este precepto pueda ocasionar perjuicio alguno a la Comunidad Autónoma, resulta obvia la procedencia de mantener la suspensión acordada”.

c) El Abogado del Estado, tras sintetizar las razones sobre las que se asienta la impugnación del art. 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, interesa el mantenimiento de la suspensión de sus dos primeros apartados. Destaca que los perjuicios que su aplicación puede generar no serían puramente hipotéticos sino reales y efectivos, toda vez que dichos apartados versan sobre la representación de municipios e impositores y desde octubre de 2008 la única Caja de Ahorros sometida a la Ley, Cajamadrid, tiene abierto un proceso electoral.

Concreta el Abogado del Estado —con apoyo en un estudio elaborado por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda, que aporta junto con el escrito de alegaciones— dichos perjuicios en “la grave infrarrepresentación de los Municipios e impositores de fuera de la Comunidad de Madrid en la Asamblea General de Caja Madrid, sin duda perjudicará seriamente los intereses públicos (y privados en el caso de los impositores) por ellos defendidos”. Caso de levantarse la suspensión del precepto, tales intereses no tendrían, siempre en opinión del Abogado del Estado, adecuado reflejo en la organización interna de la entidad crediticia. Además, si finalmente se declarase la inconstitucionalidad del precepto, ello podría afectar a los actos, acuerdos y decisiones adoptados por los órganos rectores de la Caja, en particular la aprobación de los Estatutos de la entidad, de las cuentas anuales, del plan de actuación o de la aplicación de excedentes a la obra social, e incluso a la designación de los vocales del Consejo de Administración, de entre los que se elige al Presidente de la Caja. Perjuicios todos ellos de muy difícil, por decir lo menos, reparación.

8. El Letrado de la Comunidad de Madrid solicitó el levantamiento de la suspensión en su escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal Constitucional el 1 de junio de 2009.

a) Tras recordar que este Tribunal Constitucional viene admitiendo la posibilidad de que se levante la suspensión de las disposiciones autonómicas suspendidas por mor de la invocación del art. 161.2 CE antes del transcurso de los cinco meses fijados en este precepto constitucional, señala el Letrado autonómico que para decidir al respecto se ha venido haciendo uso de tres parámetros básicos: la presunción de legitimidad y validez de las normas y actos jurídicos, de tal forma que el mantenimiento de la suspensión requiere una justificación expresa y suficiente por el Gobierno de la Nación; la ponderación de los perjuicios y ventajas que pueden derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión atendiendo a la dificultad de reparar esos perjuicios; y, por último, la independencia del fondo del asunto, que habrá de dilucidarse en la Sentencia que ponga fin al proceso.

Asimismo pone de relieve el Letrado autonómico la existencia en nuestro ordenamiento de una presunción general de validez de los actos y disposiciones de los poderes públicos (STC 66/1985, de 23 de mayo), especialmente aplicable a las emanadas por una Asamblea Legislativa elegida por sufragio universal. Esta presunción de constitucionalidad de la Ley autonómica ha sido reiteradamente afirmada en la doctrina constitucional (ATC 139/1981, de 18 de diciembre). Cita igualmente el Letrado de la Comunidad de Madrid diversos pasajes de los AATC 417/1990, de 27 de noviembre, y 81/1992, de 17 de marzo, al tiempo que se remite a lo declarado en otras resoluciones posteriores en torno a la referida presunción.

Esta presunción conlleva que corresponda al recurrente justificar la necesidad de mantener la medida cautelar de suspensión (ATC 1202/1987, de 27 de octubre), no bastando al efecto con meras alegaciones de perjuicios al interés público sino que será necesaria su plena demostración o, al menos, un convincente razonamiento sobre su existencia y su imposible o difícil reparación (por todos, ATC 168/1998, de 14 de julio), pues sólo así se evita un bloqueo de las competencias autonómicas. Tampoco cabe alegar la ausencia de perjuicios para la Comunidad Autónoma por el mantenimiento de la suspensión (ATC 71/1986, de 23 de enero). De manera que el criterio básico para decidir será la probable existencia de perjuicios derivados del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

b) Por lo que respecta a la suspensión del art. 12 de la Ley 3/2008, por el que se desarrolla en la Comunidad de Madrid la situación de servicios bajo otro régimen jurídico prevista en el art. 65 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, apunta el Letrado autonómico que “debe alzarse la suspensión en cuanto no concurren los indicados requisitos de difícil reparación de los perjuicios que pueda ocasionar la Sentencia que eventualmente declarase su inconstitucionalidad”.

La divergencia se centra en la posibilidad reconocida por la norma autonómica de incorporarse más allá del plazo de tres años que concede el precepto estatal y la previsión de que el tiempo de permanencia en esta situación computará a efectos de la carrera profesional. Ninguna de estas divergencias genera de por sí perjuicios de difícil o imposible reparación para los intereses generales y aquellos de los afectados por la norma. Si se estimara el recurso y se hubiera levantado la suspensión, se perdería el tiempo disfrutado a efectos de carrera profesional; pero si se desestimase habiéndose mantenido la suspensión, los profesionales sanitarios afectados habrían perdido, durante todo el tiempo de tramitación del proceso, ese beneficio, eventualidad esta que causa más daño al sistema de carrera profesional —donde debe valorarse el trabajo realizado— que la anteriormente apuntada. Debe tenerse en cuenta el reducido número de profesionales sanitarios que se verán afectados por esta norma, lo que permitiría la adopción de medidas para hacer desaparecer los efectos de la norma en la hipótesis de que se declare inconstitucional, por lo que, conforme a la doctrina recogida en el ATC 253/1992, de 9 de septiembre, debe prevalecer la presunción de constitucionalidad de la Ley madrileña.

En defensa de esta tesis invoca asimismo el Letrado autonómico lo declarado en el ATC 776/1986, de 9 de octubre, donde en relación con un Decreto de la Generalidad de Cataluña sobre incompatibilidades del personal sanitario se declara que “las diferencias alegadas entre el Decreto de la Generalidad y la Ley de incompatibilidades, de existir, no parecen de entidad tal como para entender, como hace el Abogado del Estado, que el restablecimiento ahora de la vigencia temporal de los preceptos impugnados, y su posible anulación más tarde por Sentencia de este Tribunal, podría implicar cambios esenciales en el diseño de la Administración sanitaria catalana; por la misma razón, tampoco es de presumir que el restablecimiento de la vigencia del Decreto lleve a la implantación en Cataluña de un modelo de asistencia sanitaria menos efectivo y riguroso que en el resto del territorio español … el hecho de que la eventual declaración de nulidad de los preceptos discutidos pueda tener sólo un alcance limitado en sus efectos jurídicos sobre las autorizaciones ya concedidas en aplicación de los mismos no puede confundirse con la hipótesis de que las situaciones de compatibilidad hayan de quedar situadas por encima y a cubierto de cualquier modificación producida en el ordenamiento vigente”.

El cómputo del tiempo a efectos de la carrera profesional únicamente originaría consecuencias efectivas para aquellos profesionales que fueran clasificados en un grado superior merced a dicho cómputo. En ese caso el único perjuicio de la eventual declaración de inconstitucionalidad sería el generado para la Comunidad de Madrid, que les habría pagado un grado superior al que debiera haberles reconocido. Pero frente a este perjuicio se alzan los que podrían ocasionarse a la Comunidad de Madrid de mantenerse la suspensión. Esta Comunidad Autónoma ha adoptado una política, en ejercicio de sus competencias sobre gestión sanitaria, de apertura de nuevos hospitales mediante fórmulas de colaboración público privada, de suerte que paralizar la normativa en la que se plasma esta opción la bloquearía. Para el Letrado de la Comunidad de Madrid, “no parece comparable el perjuicio que se ocasionaría a un reducido número de profesionales sanitarios el ajustar su carrera profesional a la situación resultante de la Sentencia con el bloqueo al nuevo sistema de gestión hospitalaria que está instaurando la Comunidad de Madrid en sus nuevos centros que ocasionaría el mantenimiento de la suspensión”.

c) En lo que hace al art. 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, entiende el Letrado autonómico que concurren las circunstancias adecuadas para el levantamiento de la suspensión. En primer lugar, parece indiscutible que procede levantar aquellos apartados del precepto legal a los que no se ha dirigido reproche alguno en el escrito rector de este proceso. De modo que únicamente deben ser examinados los dos primeros apartados del citado artículo 28.

El Letrado de la Comunidad de Madrid pone en contraste el contenido de estos dos apartados con las normas básicas estatales aducidas en el recurso para sostener que, tratándose de la preservación de la efectividad de una norma básica “sólo se podrá argumentar sobre la prevalencia del interés público estatal, en detrimento del principio de presunción de constitucionalidad de las Leyes autonómicas, sobre la base de garantizar la aplicación de la Ley estatal de forma igual en todos los territorios del Estado”. Sin embargo es lo cierto que existen normas autonómicas que no aplican el principio de “proporcionalidad estricta” en al menos dos aspectos, el reparto interno o los criterios de designación de las concretas corporaciones locales con derecho a nombrar consejeros y el establecimiento de un porcentaje máximo de representación. Tras reseñar varios ejemplos, concluye que los mismos acreditan la prevalencia del interés autonómico y la ausencia de cualquier perjuicio irreparable. Hasta el punto de que las discrepancias puestas de manifiesto en este proceso constitucional se basan en ciertos matices sobre la aplicación de los criterios de ponderación utilizados por la Ley autonómica a la hora de distribuir los representantes de los sectores afectados en función de los depósitos captados en las diversas Comunidades Autónomas; criterios que podrán ser más o menos acertados, pero cuya aplicación será siempre preferible a la de una norma —la modificada por el art. 28 de la Ley 3/2008— que no recoge en absoluto el principio de proporcionalidad territorial.

Una hipotética declaración de inconstitucionalidad habiéndose alzado la suspensión daría como resultado la existencia de una irregularidad que podría corregirse mediante la convocatoria de un nuevo proceso urgente de renovación acorde con la legislación básica estatal. Por el contrario, el mantenimiento de la suspensión y una afirmación de la constitucionalidad de los preceptos legales habrían impedido a la Comunidad Autónoma el ejercicio efectivo de sus competencias.

9. La Letrada de la Asamblea de Madrid presentó escrito de alegaciones el 1 de junio de 2009, interesando igualmente el levantamiento de la suspensión de los preceptos legales objeto del presente proceso constitucional.

a) Alega en primer lugar el carácter excepcional del mantenimiento de la suspensión de la vigencia de una Ley, pues ésta goza de presunción de constitucionalidad, y así ha venido a reconocerlo la doctrina del Tribunal Constitucional, entre otros en los AATC 60/1990, de 30 de enero, y 100/2002, de 5 de junio. Por tanto, la decisión acerca del levantamiento o mantenimiento de la suspensión debe adoptarse previa valoración del alcance de esta medida y de las consecuencias que de ella puedan derivarse para los diferentes intereses que pudieran verse afectados.

Dicho esto destaca la Letrada de la Asamblea de Madrid los dos criterios que ha venido teniendo en cuenta el Tribunal Constitucional para levantar o mantener la suspensión prevista en el art. 161.2 CE. De una parte, la presunción de constitucionalidad de los actos de los poderes públicos, reforzada en el caso de las Leyes y, de otra, la ponderación de los intereses, tanto públicos y generales como privados y particulares implicados, así como de los perjuicios de imposible o difícil reparación. El examen de la cuestión ha de efectuarse, según la doctrina elaborada por el Tribunal, a la luz de las consecuencias directas e inmediatas que pudiera acarrear la efectiva aplicación de la Ley autonómica impugnada y no basándose en hipotéticos resultados futuros conectados con una eventual estimación del recurso de inconstitucionalidad.

b) Siguiendo una sistemática distinta de la utilizada por las demás partes personadas en este proceso constitucional, la Letrada de la Asamblea de Madrid lleva a cabo en primer término una ponderación de los intereses implicados en cada uno de los preceptos legales controvertidos y posteriormente una “ponderación de los perjuicios de imposible o difícil reparación relacionados con el levantamiento o mantenimiento de la suspensión de los artículos 12 y 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre”.

La primera de estas operaciones se realiza separadamente para cada uno de los dos preceptos legales. Así, en relación con el art. 12 comienza afirmando que “no se lesionan intereses públicos o generales, puesto que el legislador autonómico se limita a desarrollar, dentro de sus competencias, lo previsto en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud (EMPESS)”. La disposición legal suspendida persigue ampliar y mejorar las condiciones establecidas en el art. 65 EMPESS a los efectos de que el personal estatutario pueda prestar servicios en instituciones acogidas a las nuevas formas de gestión de la sanidad en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

Seguidamente la Letrada de la Comunidad Autónoma expone con cierto pormenor las razones en las que fundamenta la plena compatibilidad de la disposición autonómica con la base estatal, tras lo cual desarrolla la idea de que no se lesionan intereses particulares o privados pues la Comunidad de Madrid opera dentro de sus competencias y respeta el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y conforme a los principios de mérito y capacidad. En particular subraya que los intereses particulares de otros funcionarios quedan adecuadamente salvaguardados.

A este respecto, y tras recordar que en la STC 60/1986, de 20 de mayo, se dijo que la existencia de distintas situaciones administrativas existentes para quienes ocupan cargos idénticos en diferentes departamentos ministeriales no vulnera de por sí el art. 14 CE al existir una justificación razonable, como son las distintas tareas y actividades encomendadas, sostiene la Letrada de la Asamblea de Madrid que “en el caso que nos ocupa el modelo abierto previsto en el Estatuto Marco para la configuración de la carrera administrativa por las Comunidades Autónomas justifica que en Madrid se haya considerado necesario incluir la prestación de servicios bajo otro régimen jurídico por razones de carácter organizativo dada la opción que por estos modelos alternativos de gestión del servicio público sanitario ha hecho la Comunidad”, por lo que nada impide a la Comunidad de Madrid permitir a este personal el reingreso sin tener derecho a reincorporarse en la misma área de salud sino sólo en el servicio madrileño de salud. “Admitir lo contrario —prosigue la Letrada parlamentaria— supondría que las Comunidades Autónomas no podrían introducir ninguna particularidad en materia de función pública, algo incompatible con el reparto constitucional en la materia y con la propia concepción que de la función pública ha recogido el legislador básico en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público”. Y concluye que el precepto no vulnera ni el art. 149.1.18 CE en lo relativo a las bases en materia de función pública ni los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la misma, con lo que los eventuales derechos de particulares quedan salvados.

Con respecto al art. 28 de la Ley 3/2008, comienza señalando que la controversia ha de entenderse ceñida a sus dos primeros apartados, que no lesionan intereses públicos o generales, puesto que el legislador autonómico se limita a desarrollar, dentro de sus competencias, lo previsto en la normativa básica estatal. Una normativa básica en la que es dudoso que se integre el art. 2.3 de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de órganos rectores de las cajas de ahorro, dado que la citada Ley, ni en su redacción original ni en la reforma operada por la la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, le atribuye formalmente tal condición.

Dicho esto sostiene la Letrada de la Asamblea de Madrid que no se lesionan intereses particulares o privados, pues la Comunidad de Madrid ha actuado en el marco de sus competencias respetando los principios de proporcionalidad establecidos en la legislación de referencia. Del mismo modo que en la STC 49/1988, de 22 de marzo, se negó carácter básico a la fijación de porcentajes rígidos para la designación de los integrantes de cada grupo de intereses en los órganos rectores de las cajas de ahorro debe entenderse que representa una extralimitación competencial el establecimiento por el Estado de un sistema concreto de distribución territorial de esa misma representación, siendo ésta una función que corresponde a las Comunidades Autónomas.

Con respecto a la ponderación de los perjuicios de imposible o difícil reparación relacionados con el levantamiento o mantenimiento de la suspensión de los preceptos legales controvertidos indica la Letrada de la Asamblea de Madrid que “incluso en el supuesto de que los arts. 12 y 28 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, fuesen, en su caso, declarados inconstitucionales no se habrían producido tampoco perjuicios irreparables”. En el caso del art. 12 porque su contenido complementa las previsiones del art. 65 EMPESS, debiendo transcurrir una serie de años para que los efectos más controvertidos se manifiesten. Y en cuanto al art. 28 subraya la necesidad de levantar la suspensión en aras de la seguridad jurídica pues estando próxima la renovación de los órganos rectores de la única Caja de Ahorros con domicilio social en la Comunidad de Madrid, resulta conveniente que el proceso electoral se ajuste a la normativa autonómica que es conforme con la normativa básica estatal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Al abordar la resolución del presente incidente debemos avanzar que si bien las alegaciones de las diversas partes personadas han versado sobre la procedencia de levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a los arts. 12 y 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, nuestro examen se ceñirá al primero de estos preceptos legales, habida cuenta de que por Ley 2/2009, de 23 de junio, ha quedado derogado el precitado art. 28 en su totalidad y que por consiguiente carece por completo de sentido que este Tribunal se pronuncie acerca del levantamiento o mantenimiento de la suspensión de un precepto legal que no se encuentra vigente por haber sido derogado por el propio legislador autonómico.

2. Hecha esta precisión conviene recordar que, con relación al tipo de incidente que nos ocupa, este Tribunal Constitucional viene afirmando reiteradamente que debe ser resuelto ponderando, de un lado, los intereses que se encuentren implicados, tanto el general y público, como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, ha destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Por otra parte, este Tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (en sentido, entre otros muchos, AATC 300/2005, de 5 de julio, FJ 3; 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 2; 351/2005, de 27 de septiembre, FJ 3; 12/2006, de 17 de enero, FJ 3; 247/2008, de 24 de julio, FJ 2; y 34/2009, de 27 de enero, FJ 2, que sintetizan la doctrina constitucional referida).

3. El art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, se impugna por entender la parte actora que vulnera lo establecido con carácter básico en el art. 65 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Concretamente, en este último precepto, rubricado “servicios bajo otro régimen jurídico”, el legislador estatal ha dispuesto lo siguiente:

“1. Pasarán a la situación de servicios bajo otro régimen jurídico quienes acepten la oferta de cambio de su relación de empleo que efectúen los servicios de salud al personal estatutario fijo, para prestar servicios en un centro cuya gestión sea asumida bien por una entidad creada o participada en un mínimo de la mitad de su capital por el propio servicio de salud o Comunidad Autónoma, bien por otras entidades surgidas al amparo de nuevas fórmulas de gestión promovidas por el servicio de salud o Comunidad Autónoma y creadas al amparo de la normativa que las regule.

2. El personal en situación de servicios bajo otro régimen jurídico tendrá derecho al cómputo de tiempo a efectos de antigüedad. Durante los tres primeros años se ostentará derecho para la reincorporación al servicio activo en la misma categoría y área de salud de origen o, si ello no fuera posible, en áreas limítrofes con aquélla.”

A su vez, el precepto ahora controvertido contiene la siguiente regulación del “personal estatutario fijo” (título que la Asamblea de Madrid ha empleado en el art. 12 de la Ley 3/2008):

“1. El personal estatutario fijo que acepte la oferta de cambio de régimen jurídico por pasar a prestar servicios en instituciones sanitarias creadas al amparo de nuevas fórmulas de gestión promovidas por la Consejería de Sanidad, incluidos los centros sanitarios con concesión administrativa, quedará en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico prevista en el artículo 65 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud.

2. En cualquier momento y con anterioridad a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación, este personal podrá reincorporarse al servicio activo como personal estatutario en plaza de la misma categoría en el Servicio madrileño de salud.

3. El tiempo de permanencia del personal estatutario en situación de servicios bajo otro régimen jurídico será computado a efectos de antigüedad y de carrera profesional.”

Como bien ha recordado en su escrito de alegaciones el Letrado de la Comunidad de Madrid, la controversia se centra en la posibilidad reconocida por la norma autonómica de reincorporación al servicio activo superado el plazo de los tres años establecido como límite por el legislador estatal y en el cómputo del tiempo de permanencia en esta situación administrativa no sólo a efectos de antigüedad sino también de carrera profesional.

Con respecto a lo primero, sostiene el Abogado del Estado que los perjuicios resultarían indiscutibles porque la norma legal discutida, en su apartado segundo, señala un límite de edad no previsto en la legislación básica y restrictivo de los derechos del personal estatutario de la Comunidad de Madrid, además, al suprimirse el límite de los tres primeros años para la reincorporación, previsto en el art. 65.2 de la Ley 55/2003, se está privilegiando al personal estatutario madrileño en detrimento de las expectativas de derechos de terceros interesados, tanto de personal de nuevo ingreso —pues no se convocarían, en las correspondiente oferta de empleo, las plazas así cubiertas—, como de quienes interina e indefinidamente ocupen esas mismas plazas. En cuanto al cómputo del tiempo de permanencia del personal estatutario en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico a efectos de carrera profesional, previsto en el art. 12.3 de la Ley 3/2008, apunta el Abogado del Estado que con ello se prima a este personal sobre el que presta sus servicios en otros servicios autonómicos de salud, discriminando a este último y desnaturalizando los procesos de movilidad; además, dado que la progresión en la carrera llevará aparejado un incremento retributivo, de la eventual anulación de la norma impugnada se derivarían también perjuicios para quienes resultan ser sus aparentes beneficiarios pues cabría solicitar el reintegro de las remuneraciones, sin olvidar lo que califica como “demérito sobrevenido” dado que la anulación pondría de manifiesto que se habría obtenido un determinado destino con un cómputo que nunca debió haberse hecho. Finalmente, apunta la posibilidad de que el levantamiento de la suspensión ponga “en peligro el correcto desarrollo del Estatuto básico del empleado público (EBEP), texto básico fundamental en materia de función pública. Y este peligro se produciría no sólo en relación con el ámbito de aplicación de la concreta Ley impugnada, sino en cuanto el levantamiento de la suspensión animaría a otras Administraciones a imitar el mismo modo de proceder y plasmarlo en sus correspondientes Leyes reguladoras de la función pública”.

A su vez, el Letrado de la Comunidad de Madrid y la Letrada de la Asamblea de Madrid han coincidido en solicitar el levantamiento de la suspensión del precepto por estimar que de su aplicación no se derivarían perjuicios de difícil o imposible reparación, ni para el interés público o general ni para terceros hipotéticamente afectados por la norma. En particular, el primero de ellos apunta que una adecuada ponderación debe conducir al levantamiento de la suspensión porque, habida cuenta del reducido número de profesionales sanitarios que se habrán de ver afectados por la previsión legislativa, nada impediría adoptar, en su caso, las medidas pertinentes para hacer desaparecer los efectos de su aplicación, supuesto que se declarase inconstitucional. Centrándose específicamente en el cómputo del tiempo de permanencia en esta situación a efectos de la carrera profesional, destaca que sólo tendría efectos prácticos para aquellos profesionales que fueran clasificados en un grado superior merced a dicho cómputo, de modo que la única perjudicada sería la propia Comunidad de Madrid, que les habría abonado unos emolumentos superiores a los que, en rigor, tendrían que haberles correspondido. Sucede, sin embargo, según defiende el Letrado autonómico, que mantener la suspensión del precepto legal partiendo exclusivamente de esta premisa arrojaría como resultado el impedir a la Comunidad Autónoma establecer un nuevo sistema de gestión hospitalaria en ejercicio de sus competencias en la materia. En esta misma idea hace hincapié la Letrada de la Asamblea de Madrid, quien se refiere con algo más de detalle a la posibilidad de reingreso al servicio activo en cualquier momento anterior a la jubilación.

4. Como ya se ha indicado con anterioridad, el art. 12.2 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, permite que el personal estatutario fijo que se encuentre en la situación de “servicios bajo otro régimen jurídico” pueda reincorporarse al servicio activo “en plaza de la misma categoría en el Servicio madrileño de salud” en cualquier momento anterior al cumplimiento de la edad de jubilación. En defensa de la necesidad de mantener la suspensión del precepto autonómico sostiene en primer lugar el Abogado del Estado que el art. 12.2 de la Ley de la Asamblea de Madrid, al fijar “un límite de edad no contemplado en la legislación básica” restringe los derechos del personal estatutario de la Comunidad Autónoma. Es ésta una alegación que debemos rechazar porque no puede compartirse la idea de que se limite un derecho funcionarial como sería en este caso el retorno al servicio activo por el hecho de que se identifique como límite para su ejercicio “la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación”. Partiendo de que esta expresión remite a la fecha de jubilación forzosa —fijada para el personal estatutario en los 65 años ex art. 26.2 Ley 55/2003— y siendo cierto que en ese mismo art. 26 de la Ley 55/2003 se contemplan algunas posibilidades de prolongación o prórroga, no es menos cierto que todas ellas lo son “en servicio activo”, de modo que únicamente desde esta situación administrativa podrá solicitar el interesado acogerse a ellas. Por consiguiente, no se advierte el perjuicio invocado, consistente en una limitación de los derechos del personal estatutario fijo del Servicio madrileño de salud.

En segundo lugar se refiere el Abogado del Estado a los posibles perjuicios que causaría para terceros interesados la aplicación de este precepto legal, que suprime el “plazo básico de los tres primeros años”. Interesa recordar que el art. 65 de la Ley 55/2003 reconoce un derecho a la reincorporación al servicio activo “en la misma categoría y área de salud de origen o, si ello no fuera posible, en áreas limítrofes con aquélla” que los interesados podrán ejercer en los tres primeros años de permanencia en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico, en tanto que el art. 12.2 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 permite la reincorporación, antes de la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación “en plaza de la misma categoría en el Servicio madrileño de salud”. Tampoco parece que los perjuicios apuntados por el Abogado del Estado tengan consistencia suficiente para mantener la suspensión de la norma. De un lado, porque, contrariamente a lo sostenido por el Abogado del Estado no resulta de aplicación la doctrina recogida en el ATC 356/1993, de 1 de diciembre, toda vez que no nos encontramos ante una norma que permita la conversión en funcionarios de quienes no ostentaban esta condición, como entonces sucediera, y ni tan siquiera la consolidación o mejor de la relación estatutaria del personal al servicio de la Administración sanitaria madrileña, sino únicamente del reconocimiento del derecho a la reincorporación “en plaza de la misma categoría”. De otro, porque el legislador autonómico se limita a garantizar la reincorporación en plaza de la misma categoría, concepto clave en la ordenación del personal estatutario diseñada por la Ley 55/2003 y que hace referencia a la titulación exigida para el ingreso, sin que pueda otorgarse preponderancia, en la resolución de este incidente, a las expectativas de derechos de terceros que no ostentan todavía la condición de personal estatutario fijo sobre las que legítimamente puede albergar quien ya se incorporó en su momento a esa figura y que abandonó el servicio activo desde una categoría para la que poseía la cualificación académica o profesional requerida y de la que no puede entenderse que el pase a la situación de servicios bajo otro régimen jurídico le haya desposeído.

5. El art. 12.3 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008 establece que el tiempo de permanencia en situación de servicios bajo otro régimen jurídico será computado a efectos tanto de antigüedad, previsión ya contemplada en el inciso inicial del art. 65.2 de la Ley 55/2003, como “de carrera profesional”. El Abogado del Estado postula el mantenimiento de la suspensión del precepto autonómico porque prima indebidamente al personal del Servicio madrileño de salud, discriminando a quienes prestan sus servicios en otras Administraciones sanitarias, desnaturalizando con ello los procesos de movilidad. Además señala que una eventual estimación del recurso podría generar perjuicios también para los primeros pues si ese cómputo al que se refiere el legislador autonómico se traduce en unas mejoras retributivas o de situación profesional, cabría solicitar el reintegro de lo percibido, añadiendo incluso que esa estimación conllevaría el reproche a esos mismos profesionales, quienes habrían obtenido unas mejores condiciones por un cómputo que nunca debió efectuarse.

Los perjuicios a los que hace referencia el Abogado del Estado revisten un carácter marcadamente hipotético. No puede sostenerse, a los solos efectos de este incidente, que el legislador autonómico discrimine a aquellas personas o grupos de personas respecto de las cuales no puede ejercer competencia normativa alguna, como sucede con el personal al servicio de otras Administraciones sanitarias. Además, de las alegaciones efectuadas por el Abogado del Estado se infiere que los perjuicios que eventualmente derivarían del levantamiento de la suspensión para esos otros afectados se asientan sobre la premisa de que la mejora en la carrera profesional resulta en exclusiva del cómputo del tiempo de permanencia en situación de servicios bajo otro régimen jurídico, abstracción hecha de cualesquiera otros méritos que pudieran reunir los candidatos en los procesos de movilidad a los que se refiere el propio Abogado del Estado. Una abstracción de tal grado que no puede entenderse adecuada para desvirtuar, a los solos efectos de garantizar su eficacia, la presunción de constitucionalidad de que gozan las normas y actos de los poderes públicos, en los términos antes señalados.

También señala el Abogado del Estado que la aplicación de la norma pudiera llegar a perjudicar a sus aparentes beneficiarios si finalmente resultara anulada y de esa anulación se dedujera una pretensión de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas. Nuevamente el alegato resulta en extremo hipotético, en especial si reparamos en el hecho de que la eventualidad a la que se hace referencia no se corresponde claramente con los efectos de las Sentencias de este Tribunal Constitucional sino con la suerte que eventualmente pudiera correr la pretensión posteriormente ejercitada por la Administración autonómica de que el personal estatutario que pudiera hallarse en esta situación reintegrase el teórico exceso en las retribuciones o las acciones ejercidas por terceros que ostentasen un derecho subjetivo o interés legítimo al respecto. Conviene reiterar, sin embargo, que los efectos hipotéticos reseñados por el Abogado del Estado no derivan necesariamente de la eventual declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal objeto de aplicación en tanto se dicte Sentencia definitiva en este proceso.

6. Lo expuesto nos conduce directamente a acordar el levantamiento de la suspensión del art. 12 de la Ley autonómica. Una conclusión que en modo alguno puede verse afectada por la posibilidad que apunta el Abogado del Estado de que tal decisión ponga en peligro “el correcto desarrollo del Estatuto básico del empleado público (EBEP), texto básico fundamental en materia de función pública. Y este peligro se produciría no sólo en relación con el ámbito de aplicación de la concreta Ley impugnada, sino en cuanto el levantamiento de la suspensión animaría a otras Administraciones a imitar el mismo modo de proceder y plasmarlo en sus correspondientes Leyes reguladoras de la función pública”. De un lado, el Abogado del Estado no ha hecho referencia a vulneración alguna del Estatuto básico del empleado público (Ley 7/2007, de 12 de abril) por la norma autonómica controvertida. Es más, la única referencia que a este texto legal se contiene en el escrito de demanda tiene por objeto descartar que el precepto recurrido pueda ampararse en el art. 85.2 del Estatuto básico del empleado público. Por otro lado, como ya hemos tenido ocasión de afirmar al resolver idéntico incidente en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2810-2009, “la eventualidad de que unas disposiciones como las aquí controvertidas se reproduzcan en otras Leyes autonómicas, amén de ser una simple hipótesis carente de sustento, será, en todo caso, la consecuencia de una interpretación del sistema de distribución de competencias en esta materia sobre cuya conformidad con la Constitución sólo cabe pronunciarse mediante Sentencia, pero ni es de suyo un riesgo sino la plasmación del ejercicio consciente del derecho a la autonomía por las instancias políticas legitimadas para ello, ni este incidente debe servir para conjurar riesgos inciertos y desconectados por entero del objeto sobre el que imprescindiblemente ha de versar”.

Por otro lado, la eventualidad de que un precepto como el aquí controvertido se reproduzca en otras Leyes autonómicas derivará, en buena lógica, de una interpretación del sistema de distribución de competencias en esta materia sobre cuya conformidad con la Constitución sólo cabe pronunciarse en la Sentencia que ponga fin a este proceso constitucional, pero ni es de suyo un riesgo sino la plasmación del ejercicio consciente del derecho a la autonomía por las instancias políticas legitimadas para ello, ni este incidente debe servir para conjurar riesgos inciertos y desconectados por entero del objeto sobre el que imprescindiblemente ha de versar.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

Madrid, a veintisiete de julio de dos mil nueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps al Auto de levantamiento de la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2964-2009 y al que se adhieren los Magistrados doña Elisa Pérez Vera y don Manuel Aragón Reyes.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros debo manifestar mi discrepancia con el fallo alcanzado en el Auto que acuerda levantar la suspensión del art. 12 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, cuya vigencia estaba suspendida por la invocación realizada por el Presidente del Gobierno del art. 161.2 CE al impugnar dicho precepto en el recurso de inconstitucionalidad señalado en el encabezamiento, así como con parte de la motivación que sustenta el levantamiento de dicha suspensión.

1. Mi discrepancia principal radica en la conclusión alcanzada por la mayoría de que en el presente caso no cabe apreciar que el levantamiento de la suspensión pudiera causar perjuicios de difícil o imposible reparación ni para el interés público o general ni para terceros hipotéticamente afectados por la norma.

La norma autonómica impugnada establece que el personal sanitario estatutario fijo que haya pasado a la situación de “servicios bajo otro régimen jurídico” podrá reincorporarse al “servicio activo” como personal estatutario en una plaza de la misma categoría sin limitación temporal alguna. Por su parte, la legislación estatal básica, con la que se alega en el recurso que entra en conflicto, dispone que el derecho para la reincorporación sólo se ostenta durante tres años y que se producirá en la misma categoría y área de salud de origen o, si ello no fuera posible, en áreas limítrofes con aquélla.

Pues bien, tanto la circunstancia de que la norma autonómica impugnada no limite temporalmente el ejercicio del derecho de reincorporación, como el hecho de que dicha norma restrinja ese derecho a la ocupación de una plaza de la misma categoría, pero no, además, en el mismo área de salud o limítrofe, son susceptibles, como alega el Abogado del Estado, de causar perjuicios a terceros y al interés general de muy difícil reparación si en su día se declarara la inconstitucionalidad de la norma objeto de impugnación.

2. En primer lugar, tal como ha destacado el Abogado del Estado, el carácter indefinido del derecho de reincorporación al servicio activo puede causar graves perjuicios a la carrera de otros profesionales tanto en lo relativo a la movilidad vertical de quienes ya son funcionarios como al acceso libre de quien todavía no lo es, al producir una congelación de la cobertura de las vacantes por los procedimientos ordinarios. En efecto, mientras el declarado en situación de “servicios bajo otro régimen jurídico” no ejercita su derecho a la reincorporación, la cobertura de vacantes tiene que producirse en régimen de provisionalidad.

Esta circunstancia, por su parte, también supondría evidentes perjuicios para los intereses generales, toda vez que resultarían perjudicados los puestos de los servicios públicos sanitarios, que dejarían de cubrirse conforme a los procedimientos que garantizan la estabilidad laboral de los seleccionados, lo que permite una mayor garantía de la prestación de un servicio público como es la sanidad, directamente conectado con un interés de indudable relevancia constitucional: el derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE) y el mandato a los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de las prestaciones y servicios necesarios (art. 43.2 CE).

3. Tampoco deben obviarse los eventuales perjuicios que se podrían producir para la propia Administración autonómica en el caso en que, alzada la suspensión, se declare nulo el precepto impugnado en este procedimiento, por —utilizando los términos del ATC 356/1993, de 1 de diciembre, FJ 2— el confusionismo que originaría en la propia estructura autonómica.

En efecto, si se alza la suspensión, posibilitando la reincorporación transcurridos los tres años, pero limitando el derecho a puestos de la misma categoría pero no del mismo área, y posteriormente se declara inconstitucional el precepto, se habrá generado un grupo de personal estatutario fijo cuyo sistema de reincorporación devendrá nulo, bien por haberse efectuado con una extralimitación temporal, bien porque no se reingresó en el área territorial de origen o limítrofe. Esta circunstancia es susceptible de generar una indudable inseguridad jurídica que no puede desconocerse en un incidente de estas características. Por tanto, los perjuicios que se originarían a este personal trascienden los meramente económicos y su consiguiente resarcibilidad por la Comunidad Autónoma, parámetro éste que justificaría el levantamiento de la suspensión (AATC 282/1988, FJ 2; 46/1992, FJ 2; y 230/2000, FJ 4, entre otros muchos) pero que no opera en este caso; por el contrario serán de muy difícil reparación los que, según se ha justificado, podrán efectivamente producirse al levantarse la suspensión.

4. Por último, la eventual nulidad de este precepto, y por tanto, la plena vigencia de la limitación temporal al derecho de reincorporación establecida en la normativa estatal podría provocar un aumento significativo de las solicitudes de reincorporación al servicio activo para evitar la pérdida de la condición de personal estatutario fijo. Ello causaría, sin duda, serios problemas en el servicio sanitario prestado por las instituciones sanitarias creadas al amparo de nuevas fórmulas de gestión promovidas por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, incluidos los centros sanitarios con concesión administrativa, que verían seriamente mermado, y de manera simultánea, su personal sanitario.

5. En conclusión la suma de perjuicios a intereses particulares y generales que se derivarían del levantamiento de la suspensión de la norma autonómica impugnada deberían haber llevado, en mi criterio, a su mantenimiento.

Madrid, a veintisiete de julio de dos mil nueve.

AUTO 225/2009, de 27 de julio de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:225A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Mantiene la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 3644-2009, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la disposición adicional segunda de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda, que modifica la disposición adicional tercera de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia.

Protección del medio ambiente: costas. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: interés ecológico preferente; mantenimiento de la suspensión.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 20 de abril de 2009, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional segunda de la Ley de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda, que modifica la disposición adicional tercera de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia. En el escrito de demanda hizo invocación expresa del art. 161.2 CE, a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto legal impugnado.

2. Por providencia de 5 de mayo de 2009 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de la Xunta de Galicia y al Parlamento de Galicia al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso —20 de abril de 2009— para las partes y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el Boletín Oficial del Estado para los terceros. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Galicia”.

3. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 20 de mayo de 2009, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 19 de mayo, había acordado dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito registrado el 22 de mayo de 2009.

4. El Letrado del Parlamento de Galicia evacuó el día 10 de noviembre de 2008 el trámite de alegaciones conferido interesando la desestimación del recurso interpuesto. Asimismo, mediante otrosí solicitó el levantamiento de la suspensión de la vigencia y aplicación de la norma impugnada. A este respecto, señala la singularidad de los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional afectados por la legislación de costas especificando que se tratan de una realidad incontestable nacida con anterioridad a la citada legislación y necesitada de un reconocimiento expreso y específico. Seguidamente indica que la suspensión de la norma autonómica produce una situación de vacío normativo y genera inseguridad jurídica para el reconocimiento urbanístico de estos núcleos rurales destacando tanto que la protección del bien jurídico es máxima y nunca inferior a la establecida por la legislación de costas como la existencia de precedentes normativos que no fueron en su momento objeto de recurso de inconstitucionalidad. Indica, por último, que la norma impugnada circunscribe su ámbito de aplicación a los núcleos preexistentes a la Ley gallega 11/1985 por lo que es claro que su origen es anterior a 1985, habiéndose conformado espontáneamente y no por un afán urbanizador, razón por la cual considera que suspender la aplicabilidad de su régimen jurídico en cuanto a su relación con la costa carece de razón cuando lo que hace es determinar la aplicación de la normativa estatal para ellos.

5. El día 5 de junio de 2009 el Letrado de la Xunta de Galicia presentó sus alegaciones en las que solicita la desestimación del recurso interpuesto. En el tercer otrosí de su escrito interesa el levantamiento anticipado de la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado por las razones que, sintéticamente, se exponen a continuación.

Inicia su alegato encuadrando la cuestión en la singular caracterización del litoral gallego y de los núcleos de población que en él se ubican, señalando que la existencia de núcleos rurales en lugares cercanos a la costa no es una creación del legislador autonómico sino una realidad incontestable surgida mucho tiempo antes de la aprobación de la Ley de costas sin que tenga un ánimo urbanizador o especulador. Señala que la suspensión del precepto provocará una situación de vacío normativo con respecto a una situación existente y necesitada de una respuesta tendente a la mayor protección del dominio público marítimo, por cuanto la norma se limita a determinar la aplicación de la normativa sobre costas a núcleos rurales de carácter tradicional, reduciendo la servidumbre de protección a 20 metros, pero sin rebajar el nivel de protección que recoge la normativa estatal sobre costas. Corrobora lo anterior el hecho de que la reducción de la servidumbre solamente opera sobre el espacio de los referidos núcleos que sea calificado como urbano o tenga las características que la legislación estatal vigente en el momento de la entrada en vigor de la Ley de costas exigía para poder considerar un suelo como urbano, atendiendo así a las condiciones reales de los suelos que hayan sido transformados urbanísticamente. Por eso, estima que no existen riesgos medioambientales por el levantamiento de la suspensión de un precepto que solamente implicará la reducción de la servidumbre para el suelo urbano de núcleos muy anteriores a la legislación estatal sobre costas. Frente a ello opone el riesgo de desregularización que supondría eliminar las estrictas reglas del precepto suspendido dejando un vacío normativo para una situación ya dada, cuya regulación ha sido una constante en la legislación gallega.

Relacionado con lo anterior, el Letrado autonómico señala que, por esa razón, la afectación al dominio público marítimo terrestre existía desde mucho tiempo antes de la Ley de costas, sin que se trate aquí de un supuesto típico de aplicación de las disposiciones transitorias de dicha legislación, pues no estaríamos ante un crecimiento lineal de un grupo urbano sino de la ordenación y dotación de servicios de un asentamiento de población preexistente en el que la eventual agresión a las costas ya se habría producido. Así, aprecia que la reducción de la servidumbre es inocua desde la perspectiva de la protección ambiental de la costa y constituye una genuina operación de ordenación del territorio en atención a las peculiaridades propias del modelo poblacional de Galicia sin que se afecten a las competencias del Estado ex arts. 149.1.1 y 23 CE. Por todo ello estima que resultaría plenamente justificado el levantamiento de la suspensión que pesa sobre los apartados 1 y 2 de la disposición impugnada.

En cuanto al apartado 3 indica que la Comunidad Autónoma no va a tener intervención en la fijación de la línea de la ribera del mar pues el precepto se refiere al límite tierra adentro de la servidumbre de protección y únicamente trata de incorporar un concepto urbanístico, la situación preexistente, que resulta necesario para determinar si la extensión de la servidumbre es de 100 o 20 metros, sin que la intervención autonómica haya de producirse en el concreto procedimiento de deslinde, sin perjuicio de que éste haya de ajustarse, en cuanto al mero dato de la extensión de la servidumbre tierra adentro, al análisis urbanístico de la Administración gallega.

6. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 9 de junio de 2009, acordó incorporar a los Autos las alegaciones formuladas por los Letrados del Parlamento de Galicia y de la Xunta de Galicia, en representación de dicho Parlamento y Gobierno, y en cuanto a la solicitud que formulan sobre el levantamiento de la suspensión del precepto objeto del recurso, oír al Abogado del Estado y a las indicadas representaciones procesales para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente al respecto, o en su caso, se ratifiquen en las alegaciones formuladas sobre dicho extremo.

7. El Abogado del Estado, con fecha 23 de junio de 2009, evacuó el trámite conferido, interesando el mantenimiento de la suspensión, por las razones que, sintéticamente, se recogen a continuación.

Comienza su alegato señalando que el Tribunal Constitucional tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda (ATC 428/2004, de 10 de noviembre, FJ 2, con cita de otros muchos). En definitiva, ha de procederse a una consideración de la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que, previsiblemente, se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que, con cierto grado de previsibilidad, puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión.

A continuación señala la existencia, en relación con este incidente, de doctrina constitucional específica relativa a la protección del medio ambiente (con cita de los AATC 335/1995, de 20 de diciembre, 88/2008, de 2 de abril, y 34/2009, de 27 de enero), en cuya virtud, comoquiera que cuando se impugna una norma autonómica por contraste con una estatal con la que resulta incompatible, la aplicación y vigencia de una supone, de facto, la suspensión de la otra, el criterio que ha de seguirse cuando se trata de normas medioambientales es el de procurar la mayor protección del interés ecológico, puesto que los perjuicios medioambientales son, normalmente, de imposible reparación.

Seguidamente, la representación procesal del Estado pretende justificar que la legislación estatal es más protectora del interés ecológico que la norma autonómica impugnada distinguiendo a tales efectos entre los dos primeros apartados de la disposición impugnada y el apartado tercero. Respecto a los apartados primero y segundo señala que los mismos reducen de forma indebida la servidumbre de 20 metros a supuestos no contemplados por el legislador estatal con grave quebranto de los intereses medioambientales que ésta trata de proteger. En cuanto al apartado tercero, el mismo supedita el deslinde del dominio público marítimo terrestre que debe realizar el Estado a la realidad urbanística preexistente, con grave quebranto de la protección de ese demanio, invirtiendo el principio básico de que es la ordenación urbanística la que debe acomodarse a las exigencias del respeto a la naturaleza y características propias del dominio público marítimo terrestre. De esta forma, si el deslinde ha de realizarse en atención a la realidad urbanística preexistente, la zona de servidumbre protegerá una zona de terreno distinta al que ocuparía si el deslinde se guiara exclusivamente por criterios demaniales con el consiguiente riesgo de actuaciones dañosas para ese demanio.

Sentado lo anterior se sostiene en el escrito de alegaciones que, de la ponderación de los concretos perjuicios que acarrearía la aplicación de los preceptos impugnados y de los que causaría su suspensión, resulta igualmente claro que procede acordar el mantenimiento de esta última. Al respecto comienza señalando la importancia de la conservación de la zona costera como patrimonio ecológico y cultural, así como su fragilidad ante agresiones que, casi siempre, ocasionan perjuicios irreversibles. En concreto, en cuanto a los dos primeros apartados, señala que la discrepancia de fondo sobre ellos planteada consiste en determinar si los mismos han reproducido con exactitud el derecho transitorio de la normativa estatal sobre costas. Si tal reproducción fuera exacta, argumenta el Abogado del Estado, ningún perjuicio ocasionaría el mantenimiento de la suspensión dado que los mismos supuestos ya se contemplan en la norma estatal. Sin embargo, si tal reproducción fuera inexacta el daño que resultaría de la aplicación de una servidumbre de protección de 20 metros a zonas que deberían tenerla de 100 resultaría difícilmente reparable. Por eso, a su entender, en la ponderación de los perjuicios resulta que el mantenimiento de la suspensión no ocasionaría daño alguno, mientras que su levantamiento podría ocasionar perjuicios de imposible reparación en la zona de servidumbre del dominio público marítimo terrestre, no sólo por la dificultad de demoler eventuales construcciones sino porque los perjuicios causados al medio natural durante la pendencia del proceso no serán siempre reparables. En cuanto al apartado tercero indica que la aplicación del mismo determinaría prejuicios incalculables para el dominio público marítimo terrestre, cuya protección quedaría completamente supeditada a criterios puramente urbanísticos.

Por todo ello, solicita el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados indicando que acompaña a su escrito un informe del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino en el que se justifican los perjuicios que, para el dominio público marítimo terrestre, ocasionaría el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado.

Finalmente hace referencia a los alegatos de los Letrados autonómicos relacionados con el hecho de que disposiciones similares a la impugnada hayan estado vigentes sin que hayan sido cuestionadas por el Estado así como que el daño al demanio natural ya se habría producido como consecuencia del carácter preexistente de los núcleos rurales. En tal sentido indica que lo primero carece de relevancia en este incidente de suspensión en el que se trata de evitar que la entrada en vigor de un precepto ocasione nuevos perjuicios al medio ambiente y, en cuanto al argumento de que la reducción de la servidumbre es inocua, señala que el mismo no es aceptable pues este incidente pretende evitar los perjuicios que puede ocasionar la ampliación de los núcleos o la realización de actividades prohibidas por el art. 25 de la Ley de costas que, por aplicación de la servidumbre reducida, podrían efectuarse.

8. Por escrito registrado el día 24 de junio de 2009 el Letrado de la Xunta de Galicia se ratificó en las alegaciones ya formuladas. Lo mismo hizo la representación procesal del Parlamento de Galicia el día 26 de junio de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la disposición adicional segunda de la Ley de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda, que se encuentra suspendida en su aplicación, como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra la misma por el Presidente del Gobierno.

El precepto impugnado modifica la disposición adicional tercera de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y de protección del medio rural de Galicia, dándole la siguiente redacción:

“Disposición adicional tercera. Núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional afectados por la legislación de costas.

1. A los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional contemplados en la Ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la del suelo a Galicia, les será de aplicación el régimen previsto en el apartado 3 de la disposición transitoria tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, así como lo establecido en el apartado 3 de la disposición transitoria séptima y en los apartados 1 y 3 de la disposición transitoria novena del Reglamento general para el desarrollo y ejecución de dicha Ley de costas, cuando, a la entrada en vigor de esta última, concurriera en los mismos alguno de los siguientes supuestos:

a) En municipios con planeamiento, los terrenos clasificados de suelo urbano de núcleo rural, así como aquellos que reunían alguno de los siguientes requisitos:

-Que contaban con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica.

—Que, aun careciendo de alguno de los servicios citados en el guión anterior, estaban comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en dos terceras partes de su superficie, de conformidad con la ordenación de aplicación.

b) En municipios sin planeamiento, los terrenos que reunían alguno de los siguientes requisitos:

—Que contaban con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica.

—Que, aun careciendo de alguno de los servicios citados en el guión anterior, estaban comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en la mitad de su superficie.

2. Reglamentariamente se establecerá la documentación y el procedimiento para determinar las áreas en que concurren los requisitos señalados en el apartado anterior.

3. En los deslindes del dominio público marítimo-terrestre el límite interior de su zona de servidumbre de protección habrá de ajustarse a la realidad urbanística preexistente reconocida expresamente por la Administración urbanística autonómica”.

2. El Parlamento y el Gobierno de Galicia han solicitado el levantamiento anticipado de la suspensión sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el art. 161.2 CE, solicitud procesalmente viable, ya que, como ha sido reiterado por este Tribunal, los cinco meses a los que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este Tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (por todos, ATC 157/2008, de 12 de junio, FJ 2).

Este Tribunal ha sostenido sobre este tipo de incidentes de suspensión que para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, se ha destacado que esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda, recordando que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas o actos objeto de conflicto (por todos, ATC 34/2009, de 27 de enero, FJ 2).

3. El Abogado del Estado solicita el mantenimiento de la suspensión del precepto recurrido argumentando, como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el carácter preferente de la salvaguarda del interés ecológico y medioambiental, que quedaría más protegido por la legislación estatal sobre costas. Igualmente, destaca la imposibilidad de reparar los posibles perjuicios que se causarían en el ámbito costero durante la pendencia del proceso, por la realización de actividades no permitidas por la legislación de costas, con las consiguientes dificultades para reponer el medio natural a su anterior estado.

El Parlamento y el Gobierno de Galicia se oponen al mantenimiento de la suspensión señalando la peculiaridad de los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional, cuya existencia, espontánea y no debida al afán urbanizador, es anterior a la aprobación de la legislación estatal sobre costas. Igualmente hacen referencia a la situación de vacío normativo que se produciría de mantenerse la suspensión del precepto impugnado del que afirman procura el mismo nivel de protección que la normativa estatal con la que se le confronta. La representación procesal de la Xunta de Galicia añade, además, que, al tratarse de asentamientos de población preexistentes a la Ley de costas, de existir el daño medioambiental éste ya se habría producido por lo que la reducción de la servidumbre de protección resultaría inocua desde la perspectiva de la protección medioambiental.

4. Una vez expuestos los perjuicios a los intereses particulares y generales que cada una de las partes plantea que pueden producirse si se mantiene o se alza la suspensión, procede que se realice la ponderación que es propia de este incidente cautelar.

A esos efectos, este Tribunal ha reiterado que en materia de suspensión cautelar la salvaguarda del interés ecológico merece la condición de interés preferente, dada la fragilidad y la irreparabilidad de los perjuicios que se podrían producir en caso de su perturbación, por lo que solo cabe admitir su subordinación a otros intereses públicos o privados de carácter patrimonial cuando la lesión de éstos suponga afectar a un sector económico de manera directa e inmediata, fundamental para la economía de la Nación, con posibles perjuicios económicos de muy difícil reparación o bien cuando la aplicación de las medidas controvertidas fueran susceptibles de provocar gravísimos efectos perjudiciales (por todos, ATC 34/2009, de 27 de enero, FJ 4).

Más en concreto, por lo que se refiere a los objetivos de preservación del litoral, se ha destacado que “es evidente que las actividades que utilizan como soporte físico los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre pueden ser muy variadas pero el ejercicio de dichas actividades ha de ser cohonestado con la necesaria protección de la integridad del demanio y la preservación, en la medida de lo posible, de sus características, pues tales bienes integran el medio ambiente susceptible de protección ex art. 45 CE, precepto constitucional que establece, como uno de los principios rectores de la política social y económica, la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva” (ATC 34/2009, de 27 de enero, FJ 6).

5. En el presente caso, la norma autonómica impugnada determina la aplicación del apartado tercero de la disposición transitoria tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, a los terrenos de los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional afectados por la legislación de costas que cumplieran determinados requisitos a la entrada en vigor de la Ley de costas. El citado apartado tercero de la disposición transitoria tercera de la Ley de costas, por su parte, dispone, en relación con el régimen aplicable a la zona de servidumbre de protección y de influencia, que “los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la presente Ley estarán sujetos a las servidumbres establecidas en ella, con la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección será de 20 metros…”, estableciendo también un régimen especial para la autorización de nuevos usos y construcciones. Esto es, la norma autonómica impugnada implica que, en relación con los mencionados terrenos ubicados en núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional, la anchura de la servidumbre de protección, y el régimen que resulta aplicable dentro de la misma, no sea la genérica de 100 metros, establecida por el art. 23.1 de la Ley de costas, sino una reducida de 20 metros y con el régimen específico establecido en el apartado tercero de la disposición transitoria tercera de la Ley de costas.

Pues bien, para valorar la concurrencia de los perjuicios alegados resulta necesario analizar la normativa autonómica respecto a los núcleos rurales a los que se refiere el precepto ahora suspendido, así como también lo que dispone la legislación estatal de costas en torno a la servidumbre de protección.

6. Los denominados núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional se definen como “aquellas áreas del territorio que, por existir agrupaciones de viviendas y surgir relaciones propias de la vida comunitaria que las conviertan en un asentamiento poblacional singularizado, diferenciado e identificable, el Plan o las Normas definan como tal, teniendo en cuenta, al menos, los parámetros de número y densidad de viviendas y distancia entre edificaciones” (art. 12.3 de la Ley gallega 11/1985, de 22 de agosto). Tales núcleos se encuentran en la actualidad regulados en la Ley gallega 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, cuya finalidad es, conforme a su exposición de motivos, “regular el tipo de actuaciones que se permiten dentro de los núcleos rurales, prohibición de derribo de construcciones tradicionales existentes, usos permitidos y condiciones de edificación, tanto de parcela y alturas máximas como la forma de la cubierta y materiales a emplear de acuerdo con la tipología del propio asentamiento o núcleo”. De acuerdo con tales objetivos esta Ley regula detalladamente la cuestión de los usos y posibilidades edificatorias de los núcleos rurales, exigiendo al planeamiento urbanístico tanto la realización de un análisis detallado de las características de cada núcleo rural como de sus expectativas de desarrollo. Así, señala en su art. 13, dedicado a la regulación del suelo de núcleo rural, que el planeamiento urbanístico delimitará el área de expansión de dichos núcleos conforme a los criterios de crecimiento que el mismo contemple, pudiendo alcanzar una franja de 200 metros medidos a partir de la delimitación inicial del núcleo rural.

Con una perspectiva medioambiental, la legislación urbanística gallega condiciona el crecimiento de éstos núcleos cuando se encuentren ubicados en la franja de 200 metros desde el límite interior de la ribera del mar, disponiendo que no podrán ser ampliados en dirección al mar. En cualquier caso tal ampliación no queda totalmente excluida pues resulta posible que, en supuestos excepcionales, “el Consello de la Xunta lo autorice expresamente, por la especial configuración de la zona costera donde se encuentren o por motivos justificados de interés público, justificando la necesidad de la iniciativa, la oportunidad y su conveniencia en relación con el interés general” (último párrafo del art. 13 de la Ley 9/2002). De hecho la legislación urbanística gallega no contempla la exclusión, por razones medioambientales o de protección de las costas, del posible desarrollo de este tipo de suelo de núcleo rural, pues esta categoría corresponde, en el esquema diseñado por el legislador autonómico, al denominado suelo rústico de protección de costas al que hacen referencia diversos preceptos de la Ley 9/2002 [art. 15 a) en relación con los arts. 32.2 e) y 38], categoría constituida por los terrenos, situados fuera de los núcleos rurales y del suelo urbano, que se encuentren a una distancia inferior a 200 metros del límite interior de la ribera del mar, distancia que puede ser reducida a 100 metros en determinados supuestos y en el que, amén de que otros están sometidos a licencia municipal o autorización autonómica, pesa sobre los usos residenciales o industriales una prohibición legal expresa.

Por su parte la Ley de costas regula, en sus arts. 23 y siguientes, la denominada servidumbre de protección, la cual, con la finalidad de asegurar la integridad del dominio público marítimo terrestre, recae “sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar”. Esta regulación expresa el tradicional criterio de nuestra legislación de costas en relación con la sujeción de los terrenos colindantes con el dominio público a determinadas limitaciones o prohibiciones para la realización de ciertas actividades, conciliando de ese modo las exigencias de desarrollo con los imperativos de protección de los valores naturales y paisajísticos del litoral. Así, la aplicación de la servidumbre de protección supone la prohibición de determinadas actividades (art. 25.1), permitiendo libremente otras (art. 24) y sometiendo las restantes a un régimen de autorización administrativa (art. 26), expresando el interés público subyacente en la defensa de la zona marítimo terrestre que hemos reconocido en nuestra doctrina [al respecto STC 149/1991, de 4 de julio, FFJJ 1 d) y 4 d c)]. La previsión de la servidumbre de protección tiene un carácter general y, por tanto, se refiere, a la franja de terreno por ella delimitada cualquiera que sea la clasificación urbanística del suelo, siendo una cuestión diferente que el régimen transitorio de la propia legislación estatal establezca determinados supuestos a los que se anude, en cada caso, una consecuencia jurídica, como sucede con la disposición transitoria tercera de la Ley de costas, relativa al suelo que, en el momento de la entrada en vigor de la citada Ley, tuviera la calificación de urbano, suelo en el que se mantiene el régimen de la servidumbre de protección con la salvedad de que la anchura de la misma será de 20 metros en lugar de los 100 previstos con carácter general.

7. Analizando conjuntamente ambas disposiciones se pone de manifiesto que el levantamiento de la suspensión que pesa sobre el precepto autonómico permitiría que, respecto de los concretos terrenos que regula en la franja de litoral comprendida entre los 20 y los 100 metros, no fuesen de aplicación las limitaciones de la servidumbre de protección respecto a determinados usos y actividades, singularmente los edificatorios, que se encuentran sometidas a prohibición o a algún tipo de limitación (arts. 25 y 26 de la Ley de costas). La consecuencia sería que dichos usos podrían ser permitidos puesto que, como se ha señalado, ninguna limitación específica por razones medioambientales se establece expresamente en la legislación urbanística gallega respecto del suelo de núcleo rural. Esto es, la aplicación de la normativa autonómica no garantiza, en la franja de terreno discutida, la efectividad de las limitaciones impuestas por razones medioambientales a los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre por la servidumbre de protección ni, por consiguiente, imposibilita que el citado demanio sufra perjuicios en tanto se resuelve el proceso principal.

Más en concreto, por lo que se refiere a los dos primeros apartados de la disposición impugnada, aun estimando, como han señalado el Parlamento y Gobierno de Galicia, que no se trata de zonas desiertas o no ocupadas a la fecha de entrada en vigor de la Ley de costas, no puede obviarse que la propia regulación de la servidumbre de protección establece un sistema de protección diferente en función de la clase de suelo. Así, no puede dejar de advertirse el riesgo de progresiva degradación del medio costero que provocaría el establecimiento de nuevas construcciones en la zona controvertida mediante la expansión o crecimiento del núcleo rural que se reputa previamente consolidado por la edificación tal y como dispone la Ley 9/2002. Lo mismo sucede en relación con el apartado tercero pues se afecta a la definición de la servidumbre de protección, por lo que las razones medioambientales que la justifican han de prevalecer también en este caso.

También debe tomarse en consideración que la aplicación de la norma impugnada podría dar lugar, en su caso, a la consolidación de situaciones jurídicas que produjeran efectos sobre los bienes de dominio público marítimo-terrestre difíciles de reparar.

Por tanto, cabe concluir que el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado colocaría en situación de mayor riesgo los valores medioambientales, vinculados a la gestión, protección y desarrollo de la zona costera, que resultan prevalentes en atención al interés ecológico y medioambiental subyacente.

8. Por otra parte, en el presente caso no cabe afirmar que los criterios medioambientales hayan de quedar subordinados a otros intereses, pues no aparece aquí una lesión de intereses públicos o privados de carácter patrimonial de tal magnitud que suponga afectar a un sector económico de manera directa e inmediata, fundamental para la economía de la Nación con posibles perjuicios económicos de muy difícil reparación.

En efecto, los intereses que aquí se contraponen, no pueden encontrarse comprendidos entre aquéllos que pueden conllevar el enervamiento de los específicamente medioambientales. En primer lugar, la coincidencia o no de regulaciones que es alegada por el Parlamento y el Gobierno de Galicia es una cuestión de fondo ajena al objeto del presente incidente, mientras que el alegado vacío normativo no se va a producir, ya que resultarán aquí de aplicación tanto las previsiones de la legislación estatal de costas, incluyendo entre ellas la relativa a las autorizaciones autonómicas en la zona de protección, y las de la propia legislación urbanística gallega en relación a estos núcleos rurales.

Asimismo, la preexistencia de núcleos de población cercanos a la costa anteriores a la entrada en vigor de la Ley de costas es, evidentemente, una realidad reconocida por el legislador gallego y también por el propio legislador estatal, pero ese reconocimiento no impide sino que, por el contrario, obliga a que dicha realidad se cohoneste con los objetivos de protección medioambiental que inspiran ambas legislaciones. Además, la suspensión de la disposición impugnada en nada afecta a la protección que al núcleo rural tradicional, en tanto que característico de la realidad urbanística de Galicia, dispensa la legislación autonómica, pues únicamente evita, con el carácter provisional que es propio de este incidente, que se configure una excepción respecto a la protección medioambiental que la legislación de costas prevé con carácter general al conservar una zona de protección desde el límite interior de la ribera del mar, en cuanto impide que las construcciones se acerquen a ésta en demasía. En todo caso, si se trata de un núcleo consolidado por la edificación con anterioridad a 1988, al mismo le resultará directamente de aplicación la reducción de la zona afectada por la servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre en los términos previstos por el apartado 3 de la disposición transitoria tercera de la Ley de costas y sus disposiciones de desarrollo. Ello pone de manifiesto, desde esta perspectiva, que la suspensión del precepto impugnado no afecta a las situaciones de los núcleos existentes a la entrada en vigor de la referida Ley de costas sino que únicamente incide sobre el desarrollo urbanístico de éstos cuando vaya a producirse en dirección al mar, en atención, con la perspectiva cautelar en la que ahora debemos situarnos, a la dificultad en la reparación del perjuicio ambiental en la zona litoral.

9. En conclusión, la aplicación de la normativa impugnada podría suponer, en los términos expuestos, una desprotección de áreas de la franja litoral, permitiendo usos en terrenos que, a resultas de lo debatido en el proceso principal, podrían estar dentro de la servidumbre de protección, en los que tales usos están expresamente prohibidos, con la extrema dificultad que conlleva la reposición de dicha franja litoral a su estado anterior.

Por ello debe prevalecer el interés público de la defensa de una zona establecida por la Ley para la protección del demanio público marítimo-terrestre, pues tal protección es prevalente en evitación de situaciones irreversibles, sobre todo teniendo en cuenta que el mantenimiento de la suspensión del precepto no conlleva el desapoderamiento de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias en el terreno delimitado por la servidumbre de protección, ni priva de sus derechos a los particulares en los términos que vienen definidos por la legislación vigente.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de la disposición adicional segunda de la Ley de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda.

Madrid, a veintisiete de julio de dos mil nueve.

AUTO 226/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:226A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 6958-2006, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Cuestión de inconstitucionalidad: extinción de cuestión de inconstitucionalidad; pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 3 de julio de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del mismo órgano de 31 de mayo de 2006, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo núm. 1811-2004, interpuesto por Pérez y Cía, S.A., contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo de Valencia de 31 de marzo de 2004, en reclamación núm. 46-574-02, por el que se declaraba incompetente por razón de la materia para conocer de liquidaciones practicadas por la autoridad portuaria de Valencia.

El recurso se fundamentó en dos cuestiones: una, de orden procesal, en cuanto a la declaración de incompetencia que hace el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia, y, otra, de orden sustantivo, referida a la constitucionalidad de las disposiciones legales que sirven de respaldo normativo a las liquidaciones impugnadas. Al efecto se invocan las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y de la Audiencia Nacional respecto a la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado primero, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social; precisando que el precepto aplicable al supuesto de autos es el apartado segundo de la mencionada disposición adicional. En función de ello solicitaba el planteamiento de cuestión de constitucionalidad respecto del mismo, al tratarse de idéntica cuestión jurídica que la del apartado primero.

Concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana, mediante Auto de 29 de marzo de 2006, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal acerca del eventual planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE. Este trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC, y finalmente el órgano judicial dictó Auto de planteamiento de la cuestión el día 31 de mayo de 2006.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial promotor señala, tras exponer las circunstancias del caso, que la citada disposición legal faculta a las autoridades portuarias para practicar nuevas liquidaciones basadas en los mismos elementos determinados por la Ley 1/1966, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, así como en las disposiciones vigentes en el momento en que se practicaron las correspondientes liquidaciones, posibilidad que toma como origen y motivo que tales liquidaciones hayan sido anuladas por Sentencias judiciales firmes fundamentadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías. Por ello hace quebrar el modelo constitucional que consagra el Título VI CE, y que en particular se deduce de los arts. 117.3 y 118 CE, en relación con el art. 106.1 CE. Duda la Sala que una norma con rango de ley como la que se pone en cuestión se atenga al derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de los Tribunales de aquellos litigantes que promovieron en su día los procesos sentenciados en firme a que la disposición adicional trigésimo cuarta se refiere, y que, por ello, hoy deben reiterarlos (art. 24.1 CE).

Por último, y respecto a la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales (con referencia al art. 9.3 CE), la citada disposición no regula materialmente nada ex novo y con carácter retroactivo, sino que se limita a revitalizar para casos concretos —precisamente en los que ha recaído Sentencia con efecto de cosa juzgada—, unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible de dicha exacción, de modo tal que el plano de la certidumbre jurídica no resulta directamente afectado, sino de manera refleja e indirecta a través de la abrupta e ilegítima privación de eficacia de las sentencias como rasgo esencial de la anomalía constitucional en que, a criterio de la Sala, dicha disposición incurre.

4. Mediante providencia de 16 de enero de 2007 la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Ministerio Fiscal, al objeto de que, en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El día 29 de enero de 2007 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal la personación de dicha Cámara. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 31 de enero de 2007, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

6. El Abogado del Estado formuló alegaciones mediante escrito de fecha 9 de febrero de 2007, solicitando que este Tribunal dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión planteada.

7. El 12 de febrero de 2007 el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones, interesando de este Tribunal Constitucional que dicte Sentencia por la que se proceda a la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 20 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por su eventual contradicción con el art. 9.3 de la Constitución. Asimismo interesa la acumulación de la presente cuestión a las registradas con los núms. 4094-2003 y 696-2004, dada la identidad de objeto, fundamento y razones de inconstitucionalidad aducidas.

8. El Pleno de este Tribunal Constitucional, mediante providencia de 16 de marzo de 2009, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Segunda, a la que le ha correspondido por turno objetivo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de

diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por posible vulneración de los arts 9.3 y 117.3, en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1, CE.

La presente cuestión de inconstitucionalidad, una vez examinada, debe reputarse resuelta por la STC 161/2009, de 29 de junio, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2918-2007, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, en la que, aplicando la doctrina de la STC 116/2009, de 18 de mayo, hemos declarado inconstitucional y nula la disposición adicional trigésimo cuarta, apartado segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. Por ello la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial en relación con el precepto cuestionado ha quedado disipada a la vista del pronunciamiento de las citadas SSTC 116/2009 y 161/2009. Ello determina, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; y 95/2009, FJ único), la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6958-2006 por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 227/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:227A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 10794-2006, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 228/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:228A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 2827-2007, promovido por don Julio Troncoso Bernárdez en juicio de faltas por lesiones e injurias.

Derecho a la presunción de inocencia: condena penal en apelación, respetado. Derecho a un proceso con todas las garantías: condena penal en apelación, respetado. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Motivación de las Sentencias: motivación suficiente. Prueba de cargo: prueba de cargo suficiente. Prueba testifical: valoración de la prueba en segunda instancia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 28 de marzo de 2007 el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Julio Troncoso Bernárdez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 2 de marzo de 2007 que estimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Cangas de Morrazo, condenó al demandante como autor de una falta de lesiones.

2. Los hechos más relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Cangas de Morrazo se siguió juicio de faltas en el que intervinieron el demandante de amparo, don Julio Troncoso Bernárdez, y don Manuel Higinio Domínguez Riera, ambos con la doble condición de denunciante y de denunciado. Tras la vista oral, el 16 de noviembre de 2006 se dictó Sentencia en la que se absolvía a aquéllos, respectivamente, de la falta de lesiones del art. 617.1 del Código penal (CP) y de la falta de injurias del art. 620.2 CP de las que venían siendo acusados.

En la citada Sentencia se declaró probado, en los extremos que aquí interesan, que entre don Julio y don Manuel, ambos taxistas de profesión y que habían mantenido disputas previas por el mismo motivo, se originó una discusión como consecuencia de haber adelantado el segundo al primero en la parada de taxis. Tras reprochar don Julio a don Manuel su actitud, se aproximó al taxi de este último, quien se hallaba sentado en su vehículo en la plaza del copiloto. Don Manuel sangraba por el labio, trasladándose al Centro de Salud, donde se le limpió la herida y se le practicó una cura, diagnosticándosele lesiones en la región maxilofacial izquierda y en la comisura bucal izquierda y labio superior.

El Juez de instancia determinó la absolución del demandante, por cuanto no estimó acreditado que las heridas apreciadas en el rostro de don Manuel derivaran del incidente acaecido con su compañero, don Julio, ya que —razona el órgano judicial— la prueba obrante en su contra se basa en la declaración de aquél, en cierta medida desvirtuada por la animosidad existente entre ambos, y, por otra parte, el lugar en que se localizan las lesiones no concuerda con la explicación dada por don Manuel, pues no se comprende cómo, estando éste en el asiento del acompañante en su taxi, pudo recibir una patada en la cara desde el exterior que le alcanzara el perfil izquierdo, sin que sea tampoco sencillo impactar con un pie desde fuera de un coche a una persona que se encuentra sentada en su interior. Concluye así el Juez a quo que, en consonancia con las manifestaciones de los testigos intervinientes, que no se apercibieron de ningún altercado subido de tono, procede dictar un pronunciamiento absolutorio de don Julio, por falta de pruebas suficientes.

b) Contra dicha Sentencia interpuso don Manuel recurso de apelación, que, tras la celebración de la vista con audiencia de la víctima y del imputado, fue estimado por Sentencia de 2 de marzo de 2007 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que, revocando la de instancia, condenó al demandante, como autor de una falta de lesiones del art. 617.1 Código penal, a la pena de un mes de multa con cuota diaria de 6 euros y al pago de una indemnización de 200 euros y de las costas de la primera instancia, declarando de oficio las de la segunda. La Audiencia aceptó la declaración de hechos probados de la Sentencia apelada, añadiendo que cuando don Julio se acercó al taxi de don Manuel le golpeó, causándole heridas en el labio y un hematoma en la región maxilofacial.

Argumenta la Audiencia que ha de estimarse probada la producción de las lesiones sufridas por don Manuel en el incidente descrito en los hechos probados; ello porque así se reconoce por el mismo don Julio y antes de la discusión no existían las heridas, apreciándose posteriormente éstas de forma ostensible. Lo único que discuten las partes es el modo en que se generaron las heridas: el apelante dice que por medio de una patada, y el apelado que tuvo que ser cuando, forcejeando ambos con la puerta del copiloto del taxi, la misma acaba golpeando en la cara de don Manuel. Don Julio, de muy diferente envergadura física a la de aquél, se acercó realizando actos, confesados, de agresión, como fue el admitido de tirar de la puerta para obligar a tenerla abierta en situación de accesibilidad física. Y tal actuar pone de manifiesto la inequívoca voluntad de agredir, resultando intrascendente que la agresión se realice soltando de repente la puerta o, como se dice en la denuncia, después de estar la puerta abierta, golpeando con el pie en la cara del lesionado, resultando esta versión muy compatible con la dinámica del golpe dado con el pie derecho del que se encuentra situado cara a cara.

3. En la demanda de amparo se denuncia, en primer término, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse revocado la Sentencia absolutoria sin la reiteración de toda la prueba testifical del juicio de instancia, ya que en la vista de apelación se interrogó únicamente al imputado y al denunciante. En segundo lugar, se habría lesionado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por ser arbitraria la estructura racional que sustenta la convicción condenatoria, esto es, por carecer la condena de una base racional y haberse fundamentado en meras conjeturas.

4. Por providencia de 5 de marzo de 2008, y con arreglo a lo previsto en el art. 50.3 LOTC en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la Sección Tercera de este Tribunal acordó conceder plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, las alegaciones que estimaran pertinentes respecto a lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Con fecha de 22 de mayo de 2008 presentó su escrito de alegaciones el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, interesando la inadmisión de la demanda de amparo por falta de contenido constitucional.

En relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) señala el Ministerio Fiscal, frente a la queja del demandante relativa a que el órgano de apelación prescindió de la práctica de una parte de la prueba testifical, pues en apelación depusieron sólo el imputado y la víctima, que la Sentencia de instancia no valoró en el modo planteado por el demandante las declaraciones de los otros testigos intervinientes, ya que su única mención se refiere a que no percibieron ningún altercado subido de tono. De este modo el Tribunal de apelación no valoró ninguna prueba personal no practicada en su presencia, ni descartó testimonios de descargo relevantes, que habiéndose practicado en el juicio oral, no se reprodujeron en apelación, por lo que la queja es insostenible.

Por lo que se refiere a la supuesta infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) nota el Fiscal que el órgano de apelación, lejos de construir un relato arbitrario o irracional, tras analizar las versiones contradictorias de ambos intervinientes tuvo por acreditada la agresión con base en el testimonio de la víctima, que estimó plenamente verosímil, y en el hecho incuestionado de las lesiones que sufrió, lo que constituye prueba hábil para desvirtuar aquella presunción. De otro lado, si bien se consideró que la versión ofrecida por el demandante era más discutible, ello no obstaba para apreciar que, de haber acaecido los hechos como aquél relató, también resultarían típicos. Por ello, existiendo versiones distintas del modo de producción de las lesiones, y siendo cualquiera de ellas constitutiva de una conducta igualmente típica e imputable al recurrente, la afirmación del Tribunal de apelación acerca de la irrelevancia del modo de producción no puede tenerse por arbitraria, aunque a la postre se atuvo, por valorarla más creíble, a la versión de la víctima.

Por todo ello el Ministerio Fiscal considera que la demanda de amparo carece manifiestamente de contenido constitucional e interesa que se dicte Auto en el que se resuelva la inadmisión del recurso planteado.

6. El demandante de amparo no presentó alegaciones en este trámite.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en este recurso de amparo la Sentencia de 2 de marzo de 2007 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra que, estimando el recurso de apelación interpuesto contra la dictada el 16 de noviembre de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Cangas de Morrazo, condenó al demandante de amparo como autor de una falta de lesiones.

Sostiene el recurrente de un lado, que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse revocado la absolución de instancia revisando declaraciones testificales que el órgano ad quem no apreció directamente. De otro lado, que se habría lesionado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al no existir prueba suficiente en que fundar la condena, que se estaría basada, en cambio, en meras sospechas o conjeturas, resultando así arbitraria la convicción alcanzada por la Audiencia.

El Ministerio Fiscal interesa, por el contrario, que se acuerde la inadmisión de la presente demanda de amparo, por considerar que las quejas en ella contenidas carecen de contenido constitucional.

2. En relación con la primera de las quejas de amparo cabe recordar que es firme doctrina de este Tribunal, con origen en la Sentencia de Pleno 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 a 11, y aquilatada posteriormente en múltiples resoluciones (entre las más cercanas, SSTC 213/2007, de 8 de octubre, FJ 2; 64/2008, de 26 de mayo, FJ 3; 115/2008, de 29 de septiembre, FJ 1; 49/2009, de 23 de febrero, FJ 2; 120/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 a 4; y 132/2009, de 1 de junio, FJ 2), que el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) determina que sólo el órgano judicial ante el que se practiquen, con plena contradicción y publicidad, pueda valorar las pruebas personales. Por ello está vedada la posibilidad de que el órgano de apelación condene a quien ha sido absuelto en la instancia, o agrave su situación, si para ello fija un nuevo relato de hechos probados que tenga su origen en la apreciación de pruebas cuya cabal valoración precise que se desarrollen a presencia del órgano judicial que ha de decidir.

En el supuesto que aquí se examina el demandante nada opone a la valoración por la Audiencia de su declaración y la de la víctima, puesto que reconoce que se celebró vista pública en la apelación en la que ambos fueron interrogados contradictoriamente, limitando su queja a la falta de reproducción de las declaraciones de los testigos intervinientes, que habrían sido tomadas en consideración por el Juez de instancia para dictar el fallo absolutorio. Frente a ello ha de advertirse, en primer término, como nota el Ministerio Fiscal, que el demandante otorga a aquella prueba testifical una relevancia que no fluye de lo actuado, ya que la absolución se basó primariamente en la apreciación por el Juez de instancia de que las lesiones sufridas por la víctima no se ajustaban a la explicación que ésta daba sobre su modo de producción, añadiendo, como débil corroboración de la insuficiencia probatoria, que los testigos intervinientes no se apercibieron de ningún altercado subido de tono. En segundo lugar, que aún más esencial resulta que, según se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, la Audiencia no se pronuncia sobre la credibilidad de los testigos a los que no ha examinado directamente, ni funda, en modo alguno, en tales declaraciones la condena, sino que la lectura de la Sentencia cuestionada revela, de forma palmaria, que la únicas pruebas apreciadas para alcanzar la convicción acerca de la autoría del demandante —en tanto la existencia de las lesiones, también descrita en los hechos probados de la Sentencia de instancia, no constituyó objeto de debate— fueron los testimonios prestados a su presencia, por lo que no se ocasionó infracción alguna del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

3. Denuncia el recurrente, por otra parte, la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), queja que requiere traer a colación, aun sucintamente, la reiterada doctrina constitucional sobre el mismo, que lo ha configurado como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, lo que exige que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias que venga referida a todos los elementos esenciales del delito y de la quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos (entre las más próximas, vid las SSTC 340/2006, de 11 de diciembre, FJ 2; 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 5; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; y 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3), siendo también arraigada doctrina de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de la cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, labor que pertenece a los Jueces y Tribunales ordinarios en el ejercicio exclusivo de la función que les asigna el art. 117.3 CE, sino que ha de limitarse a controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 198/2006, de 3 de julio, FJ 4; y 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3).

Pues bien, tal y como se razona en la resolución impugnada, existió en este caso prueba suficiente para fundar la condena, ya que, además de otros elementos probatorios —la declaración misma del recurrente y la existencia de las lesiones constatadas por los partes médicos— se valoró la declaración de la víctima, que, según ha subrayado este Tribunal, cuando viene rodeada de las debidas garantías adquiere la consideración de prueba testifical, pudiendo, por consiguiente, constituir prueba de cargo bastante para que el juzgador base su convicción en orden a la determinación de los hechos del caso, incluso cuando la víctima tenga la condición de acusador (SSTC 347/2006, de 11 de diciembre, FJ 4, y 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 6).

Por lo demás, y frente a la tacha de arbitrariedad e irracionalidad que el recurrente atribuye a la conclusión valorativa de la Audiencia, ha de destacarse que, por el contrario, no se aprecia defecto alguno en el razonamiento jurídico que sustenta la convicción condenatoria: de una parte, analiza el órgano judicial la versión de los hechos dada por el demandante, según la cual las lesiones se produjeron a causa del forcejeo mantenido con la víctima cuando él trataba de mantener abierta la puerta del vehículo que aquélla trataba de cerrar, golpeando la puerta en la cara de ésta, y concluye que, de aceptar esta sucesión de hechos, las lesiones, que no podrían calificarse de accidentales, serían imputables al recurrente, Por otro lado, atendiendo al testimonio del denunciante, el resultado lesivo tuvo su origen en la patada en la cara que le propinó el recurrente, versión ésta que el órgano judicial estimó finalmente más verosímil, al ser muy compatible con la dinámica del golpe dado con el pie derecho del que se encuentra situado cara a cara. Así pues, como observa el Ministerio Fiscal, en una situación de conflicto entre dos personas en la que una resulta lesionada, estando plenamente probado el enfrentamiento y que en su curso se ocasionaron las lesiones, pues previamente no existían, concurriendo dos versiones distintas de los participantes sobre su modo de producción y siendo cualquiera de ellas constitutiva de una conducta igualmente típica e imputable a la misma persona, la afirmación del órgano judicial referida a la irrelevancia de la forma de producirse aquéllas no puede tenerse por arbitraria, máxime cuando, en todo caso, la Audiencia se atuvo, por considerarla más creíble, a la versión de la víctima.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo por su carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre su fondo [art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo] y el archivo de las

actuaciones.

Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 229/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:229A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 2919-2007, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Cuestión de inconstitucionalidad: extinción de cuestión de inconstitucionalidad; pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 30 de marzo de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del mismo órgano de 6 de marzo de 2007, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada a la misma por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo núm. 1040-2004, interpuesto por Auxiliar Portuaria, S.L., contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco de 30 de marzo de 2004, adoptado en reclamación núm. 48-399-02, por el que se declaraba incompetente por razón de la materia para conocer de liquidación practicada por la autoridad portuaria de Bilbao, por tarifa T-3, e importe total de 87.398,52 euros.

El recurso se oponía a la citada resolución tanto por razón de la competencia del Tribunal Económico-Administrativo Regional, como por la ilegalidad e inconstitucionalidad de la nueva liquidación girada respecto de supuestos de hecho producidos en los años 1993 a 1996 que se anularon por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y que fue ejecutada por la autoridad portuaria de Bilbao mediante compensación con los importes de nuevas facturas amparadas en la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, la cual, al margen de otros motivos impugnatorios basados en la legalidad ordinaria, estimaba inconstitucional, por tratarse de disposición que regulaba una tarifa portuaria ocho años después de haberse producido el hecho imponible de la misma, dando lugar a un supuesto de retroactividad auténtica. Con cita de las SSTC 125/1987, de 15 de julio; 150/1990, de 4 de octubre; 197/1992, de 19 de noviembre; 173/1996, de 31 de octubre, ó 182/1997, de 28 de octubre, entendía el órgano judicial que sólo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica, exigencias que no existirían en el presente caso.

Concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante providencia de 27 de noviembre de 2006, acordó oír a la partes y al Ministerio Fiscal, acerca del eventual planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada a la misma por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE. Este trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC y, finalmente, el órgano judicial dictó Auto de planteamiento de la cuestión el día 6 de marzo de 2007.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial promotor señala, tras exponer las circunstancias del caso, que la citada disposición legal faculta a las autoridades portuarias para practicar nuevas liquidaciones basadas en los mismos elementos determinados por la Ley 1/1966, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, así como en las disposiciones vigentes en el momento en que se practicaron las correspondientes liquidaciones, posibilidad que toma como origen y motivo que tales liquidaciones hayan sido anuladas por Sentencias judiciales firmes fundamentadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías. Por ello hace quebrar el modelo constitucional que consagra el Título VI CE, y que en particular se deduce de los arts. 117.3 y 118 CE, en relación con el art. 106.1 CE. Duda la Sala que una norma con rango de ley como la que se pone en cuestión se atenga al derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de los Tribunales de aquellos litigantes que promovieron en su día los procesos sentenciados en firme a que la disposición adicional trigésimo cuarta se refiere, y que, por ello, hoy deben reiterarlos (art. 24.1 CE).

Por último, y respecto a la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales (con referencia al art. 9.3 CE), la citada disposición no regula materialmente nada ex novo y con carácter retroactivo, sino que se limita a revitalizar para casos concretos, —precisamente en los que ha recaído Sentencia con efecto de cosa juzgada—, unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible de dicha exacción, de modo tal que el plano de la certidumbre jurídica no resulta directamente afectado, sino de manera refleja e indirecta a través de la abrupta e ilegítima privación de eficacia de las Sentencias como rasgo esencial de la anomalía constitucional en que, a criterio de la Sala, dicha disposición incurre.

4. Mediante providencia de 25 de septiembre de 2007 el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con el art. 10.1 c) LOTC deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión, y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Ministerio Fiscal, al objeto de que, en plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El día 2 de octubre de 2007 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que dicha Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 10 de octubre de 2007, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

6. El Abogado del Estado formuló alegaciones mediante escrito de fecha 18 de octubre de 2007 solicitando que este Tribunal dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión planteada.

7. Por escrito de 6 de noviembre de 2007 el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones interesando de este Tribunal Constitucional que se dicte Sentencia por la que se proceda a la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por su eventual contradicción con el art. 9.3 de la Constitución.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la

Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada a la misma por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1

CE.

En la STC 146/2009, de 15 de junio, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2917-2007, planteada por los mismos motivos y por el mismo órgano jurisdiccional, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal, aplicando la doctrina establecida en la STC 116/2009, de 18 de mayo, ha declarado inconstitucional y nulo el apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada al mismo por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Igualmente, en aplicación de la referida STC 116/2009, la STC 161/2006, de 29 de junio, ha estimado la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2918-2007 planteada por el mismo órgano judicial y, en consecuencia, ha declarado inconstitucional y nulo el apartado segundo de la referida disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada al mismo por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Resoluciones ambas que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tienen el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el precepto cuestionado ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; y 95/2009, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber sido anulada la norma jurídica cuestionada y con ello disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2919-2007, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 230/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:230A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 2920-2007, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 229/2009.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 30 de marzo de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del mismo órgano de 14 de febrero de 2007, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada a la misma por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo núm. 799-2004, interpuesto por Auxiliar Portuaria, S.L., contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco de 30 de marzo de 2004, en reclamación núm. 48-066-02, por el que se declaraba incompetente por razón de la materia para conocer de liquidación practicada por la autoridad portuaria de Bilbao núm. 2002-50002, por tarifa T-3, e importe de 60.846,11 euros.

El recurso se oponía a la citada resolución tanto por razón de la competencia del Tribunal Econçomico-Administrativo Regional, como por la ilegalidad e inconstitucionalidad de la nueva liquidación girada respecto de un supuesto de hecho producido en el año 1992 que se anuló por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 3 de junio de 1996, y que fue ejecutada por la autoridad portuaria de Bilbao mediante compensación con los importes de nuevas facturas amparadas en la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, la cual, al margen de otros motivos impugnatorios basados en la legalidad ordinaria, estimaba inconstitucional, por tratarse de disposición que regulaba una tarifa portuaria ocho años después de haberse producido el hecho imponible de la misma, dando lugar a un supuesto de retroactividad auténtica. Con cita de las SSTC 125/1987, de 15 de julio; 150/1990, de 4 de octubre; 197/1992, de 19 de noviembre; 173/1996, de 31 de octubre, ó 182/1997, de 28 de octubre,, entendía el órgano judicial que sólo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica, exigencias que no existirían en el presente caso.

Concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante providencia de 23 de marzo de 2006, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal acerca del eventual planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada a la misma por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, por posible vulneración de los arts 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE. Este trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC, y finalmente, el órgano judicial dictó Auto de planteamiento de la cuestión el día 14 de febrero de 2007.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial promotor señala, tras exponer las circunstancias del caso, que la citada disposición legal faculta a las autoridades portuarias para practicar nuevas liquidaciones basadas en los mismos elementos determinados por la Ley 1/1966, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, así como en las disposiciones vigentes en el momento en que se practicaron las correspondientes liquidaciones y posibilidad que toma como origen y motivo que tales liquidaciones hayan sido anuladas por sentencias judiciales firmes fundamentadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías. Por ello hace quebrar el modelo constitucional que consagra el Título VI CE, y que en particular se deduce de los arts. 117.3 y 118 CE, en relación con el art. 106.1 CE. Duda la Sala que una norma con rango de ley como la que se pone en cuestión se atenga al derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de los Tribunales de aquellos litigantes que promovieron en su día los procesos sentenciados en firme a que la disposición adicional trigésimo cuarta se refiere, y que, por ello, hoy deben reiterarlos (art. 24.1 CE).

Por último, y respecto a la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales (con referencia al art. 9.3 CE), la citada disposición no regula materialmente nada ex novo y con carácter retroactivo, sino que se limita a revitalizar para casos concretos —precisamente en los que ha recaído sentencia con efecto de cosa juzgada—, unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible de dicha exacción, de modo tal que el plano de la certidumbre jurídica no resulta directamente afectado, sino de manera refleja e indirecta a través de la abrupta e ilegítima privación de eficacia de las sentencias como rasgo esencial de la anomalía constitucional en que, a criterio de la Sala, dicha disposición incurre.

4. Mediante providencia de 25 de septiembre de 2007, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con el art. 10.1 c) LOTC deferir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión, y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Ministerio Fiscal, al objeto de que, en plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El día 2 de octubre de 2007 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que dicha Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 10 de octubre de 2007, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

6. El Abogado del Estado formuló alegaciones mediante escrito de fecha 18 de octubre de 2007, solicitando que este Tribunal dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión planteada.

7. Por escrito de 6 de noviembre de 2007 el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones, interesando de este Tribunal Constitucional que dicte Sentencia por la que se proceda a la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por su eventual contradicción con el art. 9.3 de la Constitución.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la

Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada a la misma por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, por posible vulneración de los arts 9.3 y 117.3, en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1,

CE.

En la STC 146/2009, de 15 de junio de 2009, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2917-2007, planteada por los mismos motivos y por el mismo órgano jurisdiccional, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal, aplicando la doctrina establecida en la STC 116/2009, de 18 de mayo, ha declarado inconstitucional y nulo el apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada al mismo por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Igualmente, en aplicación de la referida STC 116/2009, la STC 161/2009, de 29 de junio, ha estimado la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2918-2007 planteada por el mismo órgano judicial y, en consecuencia, ha declarado inconstitucional y nulo el apartado segundo de la referida disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada al mismo por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Resoluciones ambas que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tienen el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el precepto cuestionado ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; y 95/2009, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber sido anulada la norma jurídica cuestionada y con ello disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2920-2007 por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 231/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:231A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 2921-2007, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 229/2009.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 30 de marzo de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del mismo órgano de 6 de marzo de 2007, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada a la misma por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, por posible vulneración de los arts 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo núm. 995-2004, interpuesto por Nemar Consignaciones, S.A., contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco de 30 de marzo de 2004, en reclamación núm. 48-374-02, por el que se declaraba incompetente por razón de la materia para conocer de liquidación practicada por la autoridad portuaria de Bilbao, por tarifa T-3, e importe total de 5.571,60 euros.

El recurso se oponía a la citada resolución tanto por razón de la competencia del Tribunal Económico-Administrativo Regional, como por la ilegalidad e inconstitucionalidad de la nueva liquidación girada respecto de un supuesto de hecho producidos en los años 1993 a 1996 que se anularon por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y que fue ejecutada por la autoridad portuaria de Bilbao mediante compensación con los importes de nuevas facturas amparadas en la disposición adicional trigésimo cuarta, de la Ley 55/1999, la cual, al margen de otros motivos impugnatorios basados en la legalidad ordinaria, estimaba inconstitucional, por tratarse de disposición que regulaba una tarifa portuaria ocho años después de haberse producido el hecho imponible de la misma, dando lugar a un supuesto de retroactividad auténtica. Con cita de las SSTC 125/1987 150/1990, 197/1992 173/1996 ó 182/1997, ,entendía el órgano judicial que sólo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica, exigencias que no existirían en el presente caso.

Concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante providencia de 16 de noviembre de 2006, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal acerca del eventual planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social en la redacción dada a la misma por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE. Este trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC, y, finalmente el órgano judicial dictó Auto de planteamiento de la cuestión el día 6 de marzo de 2007.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial promotor señala, tras exponer las circunstancias del caso, que la citada disposición legal faculta a las autoridades portuarias para practicar nuevas liquidaciones basadas en los mismos elementos determinados por la Ley 1/1966, de 28 de enero, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, así como en las disposiciones vigentes en el momento en que se practicaron las correspondientes liquidaciones, posibilidad que toma como origen y motivo que tales liquidaciones hayan sido anuladas por Sentencias judiciales firmes fundamentadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías. Por ello hace quebrar el modelo constitucional que consagra el Título VI CE, y que en particular se deduce de los arts. 117.3 y 118 CE, en relación con el art. 106.1 CE. Duda la Sala que una norma con rango de ley como la que se pone en cuestión se atenga al derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de los Tribunales de aquellos litigantes que promovieron en su día los procesos sentenciados en firme a que la disposición adicional trigésimo cuarta, se refiere, y que, por ello, hoy deben reiterarlos (art. 24.1 CE).

Por último, y respecto a la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales (con referencia al art. 9.3 CE), la citada disposición no regula materialmente nada ex novo y con carácter retroactivo, sino que se limita a revitalizar para casos concretos —precisamente en los que ha recaído Sentencia con efecto de cosa juzgada—, unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible de dicha exacción, de modo tal que el plano de la certidumbre jurídica resulta directamente afectado, sino de manera refleja e indirecta a través de la abrupta e ilegítima privación de eficacia de las Sentencias como rasgo esencial de la anomalía constitucional en que, a criterio de la Sala, dicha disposición incurre.

4. Mediante providencia de 25 de septiembre de 2007 el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con el art. 10.1 c) LOTC deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión, y dar traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Ministerio Fiscal, al objeto de que, en plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El día 2 de octubre de 2007 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal que dicha Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 10 de octubre de 2007, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

6. El Abogado del Estado formuló alegaciones mediante escrito de fecha 18 de octubre de 2007, solicitando que este Tribunal dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión planteada.

7. Por escrito de 6 de noviembre de 2007 el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones, interesando de este Tribunal Constitucional que dicte Sentencia por la que se proceda a la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional trigésimo cuarta, de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por su eventual contradicción con el art. 9.3 de la Constitución.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésimo cuarta, apartados primero y segundo, de la

Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada a la misma por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 117.3, en relación con los arts. 106.1, 118 y

24.1, CE.

En la STC 146/2009, de 15 de junio, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2917-2007, planteada por los mismos motivos y por el mismo órgano jurisdiccional, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal, aplicando la doctrina establecida en la STC 116/2009, de 18 de mayo, ha declarado inconstitucional y nulo el apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada al mismo por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Igualmente, en aplicación de la referida STC 116/2009, la STC 161/2009, de 29 de junio, ha estimado la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2918-2007 planteada por el mismo órgano judicial y, en consecuencia, ha declarado inconstitucional y nulo el apartado segundo de la referida disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada al mismo por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Resoluciones ambas que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tienen el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el precepto cuestionado ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único y 95/2009, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber sido anulada la norma jurídica cuestionada y con ello disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2921-2007 por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 232/2009, de 8 de septiembre de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:232A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4670-2007, promovido por don Javier Sotos García sobre fianza para ejercer la acción popular en causa por delito contra los recursos naturales.

Igualdad en la aplicación de la ley: término válido de comparación no aportado. Invocación del derecho vulnerado: invocación extemporánea; momento procesal idóneo; principio de igualdad; subsidiariedad del recurso de amparo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por el Procurador de los Tribunales, don Alberto Narciso García y Barrenechea, en representación de don Javier Sotos García se interpone recurso de amparo, por vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art.14 CE), contra los Autos de 31 de octubre de 2006, y 10 de noviembre de 2006 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles, por los que se deniega la reducción de la cuantía de la fianza para ejercer la acción popular en las diligencias previas núm. 4228-2004; y contra la Auto de 9 de abril de 2007, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirma dicha resolución.

Los antecedentes procesales del presente recurso son, sucintamente, los siguientes:

a) El 17 de junio de 2004 don Juan Francisco Franco Otegui interpuso querella criminal (que posteriormente retiraría), por presunto delito contra los recursos naturales (arts. 325 y 326 Código penal) contra don Emilio Botín Sanz de Sautuola y don Alfredo Sáenz Abad, la cual dio lugar a las diligencias previas núm. 4228-2004 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles, en las que se personaron además, como acusación particular, don Enrique Hernández Hernández y don Javier Sotos García. Solicitada por la defensa de los querellados el sobreseimiento de la causa, por falta de legitimación pasiva de los querellados y activa de los querellantes —respectivamente—, la misma fue desestimada en Auto de 31 de enero de 2005 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles.

b) El 19 de abril de 2005 se interpuso por la defensa de los Sres. Botín y Sáenz recurso de apelación, por idénticos motivos, el cual fue desestimado sólo parcialmente por Auto núm. 256/2005 de 12 de mayo, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que apreció la necesidad de continuación en la instrucción, sin perjuicio de la falta de legitimación activa para ejercer la acción popular sin prestar fianza, de los Srs. Franco, Hernández y Sotos, al no ser ofendidos por el delito contra los recursos naturales.

c) Mediante Autos de 24 de junio de 2005, 14 de septiembre 2005 y 15 de septiembre de 2005 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles, requirió a los Sres. Franco, Sotos y Hernández —respectivamente—, para que manifestasen si deseaban continuar ejerciendo la acusación popular, prestando fianza de 40.000 euros. Frente al mismo, los referidos interpusieron recursos de reforma (y alguno subsidiario de apelación) por estimar excesiva la cuantía de la caución; acordándose, entre tanto, mediante providencia de 16 de septiembre de 2005 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles, la suspensión de la práctica de las diligencias de investigación solicitadas (el 2 de agosto de 2005) por la representación del Sr. Sotos. En Auto de 22 de diciembre de 2005 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles desestimó el recurso de reforma interpuesto por el Sr. Sotos contra el Auto fijando la cuantía de la caución (si bien mediante Auto de igual fecha, redujo el importe de la fianza al Sr. Hernández), y mediante Auto de 13 de marzo de 2006, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid confirmó en apelación dicha resolución fijando el importe de la fianza al Sr. Sotos.

d) Por escrito de 6 de febrero de 2006 la representación del Sr. Sotos solicitó del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles que le rebajase la cuantía de la fianza a 6.000 euros (como se había acordado, respecto del Sr. Hernández). En Auto del mismo Juzgado de 31 de octubre de 2006 se denegó dicha petición. Interpuesto recurso de reforma contra este Auto, el 10 de noviembre de 2006, el mismo fue desestimado por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles, de 11 de enero de 2007; contra el cual, la representación del Sr. Sotos interpuso recurso de apelación, desestimado en Auto núm. 1641/2007, de 9 de abril, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid (notificado el 18 de abril de 2007).

2. Mediante escrito presentado el 21 de mayo 2007, se interpone por la representación del Sr. Sotos recurso de amparo por vulneración del derecho a la igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE) contra los Autos de 31 de octubre de 2006 y 10 de noviembre de 2006 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles, y Auto de 9 de abril de 2007, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que no le redujeron de la cuantía de la fianza para ejercer la acción popular.

Puntualiza el recurrente que la resolución verdaderamente lesiva fue el Auto de 31 de octubre de 2006 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles, del que las posteriores resoluciones no son sino confirmación. Expone el recurrente que el objeto de su recurso es “acreditar que, en idéntica situación procesal, se ha otorgado un trato desigual a una parte, respecto de otra”. Describe como al Sr. Hernández se le requirió por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles consignar una cantidad de 6.000 euros, mientras que al recurrente se le exigieron 40.000 euros, sin justificación jurídica para dicho tratamiento diferenciado. Tras relatar la jurisprudencia y doctrina del Tribunal Constitucional sobre la igualdad en aplicación de la ley, justifica que, en el presente caso, se trata de un mismo órgano que en supuestos idénticos, sin razonarlo, impuso fianzas de importe radicalmente diverso; aunque reconoce que, en su momento, se acató la decisión que fijaba el importe de la fianza “se decidió no acudir a la vía de amparo en cuanto que pudiendo existir, no era de notoriedad o evidencia incuestionable”. Continúa efectuando algunas consideraciones teóricas sobre la fianza exigible para interponer querella, diferenciándola de la fianza carcelaria, y de la fianza para responsabilidades civiles; concluyendo que aquélla tiene por finalidad el resarcimiento de las costas, por lo que debe imponerse en igual cuantía a todas las acusaciones, con independencia de su capacidad económica. Concluye que, en atención a dichos presupuestos, tanto el Sr. Hernández como el recurrente, para el caso de que hubiere fracasado la acción penal, deberían abonar idéntica cantidad en costas, y, sin embargo, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles, al resolver idénticos recursos de reforma (contra los Autos que fijaban la fianza en 40.000 euros) le redujo al Sr. Hernández la fianza en 6.000 euros, mientras que al recurrente le mantuvo en 40.000 euros, sin motivación alguna al respecto. Concluye el recurrente, tras alegar los fundamentos jurídicos que estima pertinentes, solicitando el otorgamiento del amparo, por vulneración del derecho a la igualdad, peticionando la nulidad de las resoluciones recurridas.

3. Mediante diligencia de ordenación de la Sección Cuarta, de la Sala Segunda, del Tribunal Constitucional de 25 de mayo de 2007 se requirió al recurrente para que otorgase el poder apud acta al Procurador, aportase copia fehaciente de la fecha de notificación de las resoluciones recurridas, y copias de los documentos a efectos del art. 49.3 LOTC; cumpliendo el referido trámite el 20 de junio 2007.

4. Mediante providencia de la Sección Cuarta, de la Sala Segunda, del Tribunal Constitucional de 12 de junio de 2008, se acordó despachar el trámite del antiguo art. 50.3 LOTC (aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), a fin de oír a las partes el Ministerio Fiscal, sobre la posible inadmisión del recurso por incumplimiento de los requisitos contenidos en el art. 50.1 LOTC (entre los que se encuentran los arts. 41 a 46 LOTC).

5. En escrito recibido el 10 de julio de 2008, el representante del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa la inadmision a trámite de la demanda, por falta de contenido constitucional de la misma (ex. art. 50.1.c LOTC en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

Tras exponer los antecedentes fácticos y alegaciones del recurrente, puntualiza que el derecho fundamental que se invoca vulnerado no es la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la desproporcionalidad de la fianza, sino la igualdad en la aplicación de la ley (art.14 CE) por resultar la cuantía de la fianza excesivamente distinta en relación con otro de los querellantes (acusador popular). El recurrente erróneamente sostiene que la atenuación de la fianza respecto de otro de los querellantes, debería haber producido una atenuación de la cuantía impuesta para su personación en la causa, ya que no existía diferencia alguna entre los querellantes, quienes debían responder de forma igual. Dicha argumentación, según el Fiscal, tiene como inadmisible corolario el que “la cuantía de la fianza de todos y cada uno de los acusadores populares en una misma causa tenga que ser siempre la misma”; conclusión que parte de un inexacto presupuesto de la fianza “para responder de las resultas del juicio”. Efectivamente, la finalidad de la fianza del art. 280 LECrim —dice el representante del Ministerio público— es, por un lado la satisfacción de las costas procesales, y por otro el pago de las eventuales responsabilidades civiles derivadas de una acusación calumniosa, sin que dicho precepto establezca parámetro para la cuantificación de la misma, habiéndola vinculado la jurisprudencia, y el propio Tribunal Constitucional (STC 62/1983, FJ 3) a la proporcionalidad con los recursos económicos del actor (criterio subjetivo), resultando, en caso contrario, afectado el derecho del art. 24.1 CE. De ello se concluye que el recurrente ha confundido la finalidad de la fianza, con los criterios de cuantificación de la misma, pudiendo éstos tener presentes factores subjetivos y circunstancias personales de cada acusador, lo cual puede comportar importes diferentes, en atención a los recursos económicos de cada uno de aquéllos.

Además, resultando el derecho invocado la igualdad en la aplicación de la ley, el recurrente tenía la carga de justificar la identidad sustancial de las circunstancias concurrentes entre ambos acusadores, sin que en la demanda llevase a cabo argumentación alguna al respecto. Desde STC 113/1984, FJ 3, se viene estableciendo que el presupuesto de la desigualdad de trato, es la igualdad de situación de los sujetos; y en STC 50/1998 FJ 7 se insistió en la obligación del recurrente de aportar los datos que permitiesen una comparación objetiva entre querellantes. Sin embargo en el presente supuesto el recurrente no ha aportado con su demanda, ni tan siquiera las resoluciones judiciales de atenuación de la fianza para el Sr. Hernández, ni ha justificado si sus circunstanciadas eran idénticas o diferentes, sin aportar elemento de convicción alguno acerca de su insuficiencia de recursos económicos. Por ello, concluye el ministerio público, que la demanda carece de contenido que justifique un pronunciamiento por parte del Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si el Auto de fijación de cuantía de la fianza para constituirse en acusación popular dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles, en las diligencias previas núm. 4228-2004,

respecto del recurrente (y los ulteriores autos desestimatorios del recurso de reforma y subsidiario de apelación), lesionaron el derecho de igualdad en aplicación de la ley, al fijar fianzas de importes diferentes, respecto de distintos acusadores

populares.

En primer lugar, por razón del principio de subsidiariedad propio del amparo, debemos comenzar analizando la posibilidad de concurrencia de causa de inadmisión del recurso, en los términos en los que se acordó el traslado de providencia de 12 de junio de 2008 de la Sección Cuarta, de la Sala Segunda del Tribunal (“en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC”, en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) iniciando por el posible incumplimiento de los requisitos formales de admisibilidad (arts. 41 a 46 LOTC, anteriores a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo: derechos no susceptibles de amparo; falta de agotamiento de la vía judicial; falta de pronta invocación del derecho fundamental; interposición fuera de plazo; etc.), sin perjuicio del informe despachado por el Ministerio Fiscal, el cual se ha centrado en cuestiones relativas a la falta de contenido constitucional.

En este orden de análisis cronológico, si atendemos al iter procesal, junto con las alegaciones y documental aportada por el propio recurrente (especialmente el aportado como documento “núm.16”), podemos claramente apreciar que, en el trámite para la resolución del recurso subsidiario de apelación formulado contra el Auto de 14 de septiembre de 2005 (que fijaba la cuantía de la fianza para el recurrente Sr. Sotos) del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles —en el ínterin del recurso subsidiario de apelación, frente a la desestimación de la reforma en Auto de 22 de diciembre 2005, para la exceptuación o rebaja de la fianza—, el recurrente ya tuvo conocimiento —y así lo reconoce en el referido documento núm. 16— de la minoración de la fianza del co-acusador Sr. Hernández, a 6.000 euros, que ahora invoca como determinante del trato desigual. Es por ello, que estando el recurrente al tanto desde el 22 de diciembre de 2005 o —en el mejor de los casos para el mismo— desde el 28 de diciembre de 2005 (fecha de notificación del Auto de 22 de diciembre de 2005 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles desestimando el recurso de reforma, y admitiendo el de apelación en un sólo efecto) de la supuesta lesión de la igualdad en la aplicación de la ley, y habiéndosele concedido, además, en el trámite de dicho recurso de apelación, un traslado de cinco días, ex. art. 766 LECrim (28 de diciembre de 2005 a 9 de enero de 2006), para efectuar alegaciones al respecto, sin embargo, no consta que invocara entonces “tan pronto como hubiere lugar a ello” (AATC 176/2001 de 29 de junio, FJ 4; 253/2002 de 5 de diciembre, FJ 2; o 340/2005 de 26 de septiembre, FJ 3), la presunta vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, respecto de la desequilibrada disparidad de las fianzas. De esta manera, el recurrente omitió la invocación tempestiva del derecho fundamental vulnerado (art. 14 CE), alegándola casi un mes más tarde, desde el momento en el que tuvo conocimiento de la misma, por escrito de 6 de febrero de 2006 ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles (y no ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, que estaba conociendo entonces de su recurso de apelación al respecto —recurso, que se desestimaría en Auto de 13 de marzo de 2006—), forzando o provocando así una actuación jurisdiccional ex novo, que recurriría a su vez en reforma, y ulteriormente en apelación, invocando la desigualdad, generando la apariencia de una cadena de recursos procesales, virtualmente agotadores de la vía judicial, frente a la que ahora intenta acudir en amparo.

Resulta de toda evidencia que, además, todo ello constituyó una prolongación artificiosa de la misma vía judicial (por todos AATC 98/2004, de 24 de marzo, FFJJ 2 y 3, y 90/2006, de 27 de marzo, FFJJ 2 y 3), ya que la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, se debía remotamente al Auto de 14 de septiembre de 2005 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Móstoles, por comparación con el Auto de 22 de diciembre 2005 del mismo Juzgado referido al Sr. Hernández, que se conocía y se pudo invocar desde esas fechas, y, sin embargo, el recurrente optó por reintroducirla en escrito autónomo el 6 de febrero de 2006, reabriendo arteramente una nueva cadena de recursos.

Por otra parte, respecto de este Auto de 22 de diciembre 2005 —como bien pone de relieve el Ministerio Fiscal—, tampoco se llevó a cabo reacción ninguna, ni nada se ha aportado al respecto ahora, en el presente recurso de amparo (ni copia del Auto de 15 de septiembre de 2005 de fijación de la fianza del Sr. Hernández, ni del Auto de 22 diciembre de 2005 de estimación del recurso de reforma y minoración de la caución al referido Sr. Hernández), privando así igualmente al Tribunal del adecuado término de comparación (por todos ATC 137/2006, de 19 de abril, FJ 5) para poder apreciar la desigualdad invocada.

En definitiva, no se invocó por el recurrente el derecho fundamental lesionado tan pronto como hubo oportunidad para ello, razón por la cuál debe inadmitirse la presente demanda, por vía del art. 44.1.c LOTC en relación con el art. 50.1.a LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007), sin necesidad, siquiera, de entrar en el examen de la falta de contenido constitucional de la demanda, como propone el Ministerio Fiscal.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir a trámite la demanda formulada en representación de don Javier Sotos García, por falta de pronta invocación del derecho fundamental lesionado, en relación con el art. 50.1 LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma cabe, conforme al art. 93.2 LOTC recurso de súplica, a interponer en el plazo de tres días, que en ningún caso tendrá efectos suspensivos.

Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 233/2009, de 10 de septiembre de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:233A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Estima parcialmente el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3662-2008, promovido por el Ayuntamiento de Cervelló en incidente de costas procesales de un contencioso sobre sanción municipal.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones; requisito esencial del recurso de amparo. Derecho a la tutela judicial efectiva: acceso al recurso legal, vulnerado. Inadmisión de recurso de amparo: falta de agotamiento de la vía judicial procedente. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación parcial.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 19 de mayo de 2008 el Letrado director de los Servicios jurídicos del Ayuntamiento de Cervelló interpuso recurso de amparo en nombre de dicho ente local contra los Autos de 6 de febrero, 28 de marzo y 16 de abril de 2008 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Barcelona, dictados en el recurso contencioso-administrativo 388-2006 promovido contra una resolución sancionadora que había dictado dicho Ayuntamiento. Según resulta de la demanda de amparo, en el citado recurso contencioso-administrativo el Juzgado dictó el 20 de noviembre de 2007 Auto de terminación del procedimiento, de conformidad con el art. 76 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), por haber reconocido el Ayuntamiento de Cervelló demandado la pretensión de la persona sancionada, al estimar, después de haber acudido ésta a la vía judicial, un recurso de reposición. En dicho Auto el órgano jurisdiccional impuso las costas al ente local hasta la cifra límite de 300 euros con la finalidad de evitar que el recurso perdiera su finalidad legítima. El Ayuntamiento interpuso recurso de súplica contra la imposición de las costas y alegó que no concurría ninguno de los dos presupuestos que podía determinar la condena en costas: ni la temeridad a que se refiere el párrafo primero del art. 139.1 LJCA, ni la evitación de la pérdida de la finalidad del recurso, de la que trata el párrafo segundo del mismo precepto. El recurso de súplica fue desestimado en Auto de 6 de febrero de 2008, que fue notificado el día 13 siguiente, por no expresar la infracción procesal cometida por la resolución impugnada (art. 452 de la Ley de enjuiciamiento civil: LCA). El 12 de marzo de 2008 la representación del Ayuntamiento de Cervelló presentó demanda incidental de nulidad de actuaciones denunciando, en síntesis, que la desestimación inmotivada de su recurso de súplica sin entrar en el fondo suponía una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En Auto de 28 de marzo de 2008 el Juzgado inadmitió a trámite la demanda incidental al considerar que había sido presentada cuando había transcurrido el plazo legal de veinte días del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). La demanda de amparo se dirige contra el Auto de 6 de febrero de 2008. Además de ese Auto se impugna también el de 16 de abril de 2008 por el que se aprobó la tasación de costas, por importe de 300 euros, indicándose que la misma no había sido impugnada. Según la demanda de amparo ese Auto incurre en un manifiesto error de hecho, pues el Ayuntamiento de Cervelló sí que se opuso por escrito a la tasación de costas, de modo que, en cuanto la resolución judicial se funda en ese presupuesto inexistente o error patente, vulnera igualmente el derecho a la tutela judicial efectiva del Ayuntamiento de Cervelló. Tras argumentarse la especial trascendencia constitucional que en opinión del Ayuntamiento tenía su recurso, se pidió que se concediera el amparo mediante la declaración de nulidad de los Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Barcelona de 6 de febrero, 28 de marzo y 16 de abril de 2008, retrotrayendo las actuaciones al momento posterior a la interposición ante ese Juzgado del recurso de súplica de 14 de diciembre de 2007.

2. En providencia de 2 de abril de 2009 esta Sección acordó no admitir el recurso por falta de agotamiento de los recursos en vía judicial [arts. 50.1 a) y 44.1 a) LOTC, en su redacción aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo], al no constar que hubiera sido planteado incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ).

3. Contra la citada providencia ha interpuesto recurso de súplica el Ministerio Fiscal, alegando que el recurrente había cumplido con la carga de agotar la vía judicial, promoviendo el incidente de nulidad de actuaciones.

4. Por diligencia de ordenación de 14 de mayo de 2009 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación procesal del Ayuntamiento demandante de amparo para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que a su derecho conviniera. Dicha representación se adhirió al recurso de súplica del Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. En la demanda de amparo se impugnan dos resoluciones diferentes. Se impugna, por una parte el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Barcelona de 6 de febrero de 2008, que desestimó el recurso de súplica contra el Auto que impuso al Ayuntamiento de Cervelló las costas del proceso, y, por otra, el Auto de 16 de abril de 2008 que aprobó la tasación de costas. Es cierto que la validez del primero, condiciona la del segundo, pero no lo es menos que éste se impugna de modo autónomo y que a él se le imputan vulneraciones constitucionales que no se achacan al primero.

Con arreglo al art. 50.1 LOTC el recurso de amparo ha de ser objeto de una decisión de admisión a trámite, que sólo cabe cuando la demanda cumpla con lo dispuesto en los arts. 41 a 46 LOTC y cuando el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional. El art. 50.3 de la misma Ley Orgánica requiere que la inadmisión revista la forma de providencia, y dispone, como excepción a la regla general que establece el art. 248.1 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, que prevé que la fórmula de tales resoluciones se limitará “a la determinación de lo mandado”), que se especifique el requisito de admisibilidad incumplido.

En el presente caso la providencia de inadmisión objeto del recurso de súplica del Ministerio Fiscal indicó que el recurso de amparo no era admisible por falta de agotamiento de los recursos en vía judicial [arts. 50.1 a) y 44.1 a) LOTC] al no constar que hubiera sido planteado el incidente de nulidad de actuaciones a que se refiere el art. 241.1 LOPJ. Es obvio que esa causa de inadmisión se refería a la impugnación en amparo del Auto aprobatorio de la tasación de costas, al que la demanda imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Con arreglo al art. 44.1 a) LOTC para dar lugar al amparo frente a actos u omisiones de los órganos judiciales es preciso haber agotado todos los medios de impugnación previstos por las leyes procesales; así pues, aun aceptando la afirmación de la demanda de que el Auto de 16 de abril de 2008 no era susceptible de recurso alguno, es patente que la vulneración de derechos fundamentales que se le imputa era reparable por medio del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241.1 LOPJ. Al no haberse promovido este incidente, no puede impugnarse autónomamente en amparo la citada resolución judicial, de modo que en este punto ha de desestimarse el recurso de súplica.

2. La razón para no admitir el recurso de amparo contra ese Auto no es extensible a la impugnación del de 6 de febrero de 2008. A éste se le achaca haber vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por haber dejado irresuelto el fondo del recurso de súplica con fundamento en un error patente, como era la afirmación de que el Ayuntamiento que lo había promovido había omitido la expresión de la infracción en que la resolución objeto de aquel recurso había incurrido, expresión que exige el art. 452 Ley de enjuiciamiento civil. Según la demanda de amparo, en la que se pide que se retrotraigan las actuaciones al momento posterior al de interposición del recurso de súplica, la desestimación de éste por el Juzgado, sin entrar a conocer del fondo de sus argumentos, incurre en un error patente y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del Ayuntamiento de Cervelló en su vertiente de acceso a los recursos. A ello responde la promoción del incidente de nulidad de actuaciones que resultó inadmitido. Por consiguiente, debemos estimar en parte el recurso de súplica interpuesto y, en su virtud, anular la providencia recurrida en cuanto inadmitía el recurso de amparo frente al Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Barcelona de 6 de febrero de 2008, reponiendo las actuaciones al momento anterior a su dictado para resolver sobre la admisión del presente recurso de amparo en ese punto. Es claro que la no admisión, ratificada en este Auto, del recurso de amparo contra el Auto de 16 de abril de 2008 no impediría en su caso su admisión contra el de 6 de febrero anterior, habida cuenta de que el art. 50.1 LOTC contempla expresamente la hipótesis de la admisión parcial del recurso de amparo constitucional.

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

1. Estimar en parte el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 2 de abril de 2009, dejándola sin efecto en cuanto supuso la inadmisión del recurso de amparo promovido por el Ayuntamiento de Cervelló contra el Auto

del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Barcelona de 6 de febrero de 2008, y reponer las actuaciones al momento anterior en que se dictó la providencia revocada a fin de decidir acerca de la admisión del amparo frente a la mencionada

resolución judicial.

2. Desestimar el recurso de súplica en todo lo demás.

Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 234/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:234A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7654-2008.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 235/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:235A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1023-2009, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 236/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:236A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2780-2009, promovido por don David de la Fuente García en causa penal por delito contra la salud pública.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia de Madrid el pasado 20 de marzo de 2009, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Marcos Moreno, actuando en nombre y representación de don David de la Fuente García, presentó demanda de amparo, firmada por la Letrada doña Mónica González Martínez, contra el Auto de 22 de enero de 2009 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictado al resolver el recurso de casación núm. 671-2008, mediante el que se inadmitió el que había presentado contra anterior Sentencia que le condenó, como autor de un delito contra la salud pública, a la pena de diez años de prisión y multa.

2. Los hechos declarados probados en los que se apoya la condena describen que el recurrente llegó al aeropuerto de Madrid procedente de Santo Domingo portando una bolsa de mano en la que había varias prendas de vestir impregnadas con cocaína (5.460 gramos) que pensaba destinar al tráfico ilícito.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia (arts. 24.1 y 2 CE), señalando que el relato fáctico que ha dado lugar a la condena no se apoya en pruebas de cargo legítimas, y que la Sentencia condenatoria no se haya debidamente motivada, además de que debió apreciar la existencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

4. Mediante providencia de fecha 4 de mayo de 2009, la Sección acordó por unanimidad inadmitir el presente recurso de amparo al apreciar que el recurrente no había satisfecho la carga procesal consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC).

5. Notificada dicha resolución al recurrente y al Ministerio Fiscal, éste último, mediante escrito registrado en este Tribunal el pasado 25 de mayo, la ha impugnado en súplica por entender que no concurre la causa de inadmisión apreciada pues, en el apartado E) de su fundamentación jurídica, la demanda expone lo que, a su juicio, sustenta la trascendencia constitucional del recurso. Por ello, solicita que se deje sin efecto dicha providencia, dictándose en su lugar la resolución que el Tribunal estime pertinente en relación con la admisibilidad de la demanda.

6. Mediante providencia de fecha 26 de mayo de 2009, se acordó dar traslado del recurso a la representación del recurrente para que, en el plazo de tres días, formulare las alegaciones que tuviera por convenientes. En sus alegaciones, registradas el pasado 9 de junio, el demandante se ha adherido al recurso del Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal impugna en súplica la decisión por la que se inadmitió a trámite la demanda de amparo al apreciar que el recurrente no había satisfecho la carga procesal consistente en justificar la especial trascendencia constitucional de su recurso (art. 49.1 LOTC). Entiende el Ministerio Fiscal que, en el apartado E) de su fundamentación jurídica, la demanda expone lo que, a su juicio, sustenta la trascendencia constitucional del recurso, y que dicha exposición es suficiente para dar por cumplido dicho requisito procesal.

El tenor literal del apartado E) de la fundamentación jurídica de la demanda es el siguiente:

“E) Requisitos derivados del carácter subsidiario del recurso de amparo.

Requisito de agotamiento de recursos utilizables. art. 43.1. LOTC así como invocación del derecho a la presunción de inocencia en el proceso judicial, así como del art. 24. c.e. en

Existe relevancia constitucional del contenido esencial de estos derechos invocados, por cuanto que los [sic] pronunciamientos en esta materia del Tribunal Constitucional así han tenido ocasión de pronunciarse en dicho sentido, y de conformidad con los presupuestos constitucionales y legales, habida cuenta de que puede y debe revisar la interpretación judicial de las leyes, cuando pueden resultara [sic] afectados como en el presente caso derechos y libertades fundamentales, adquiriendo relevancia constitucional, tal y como ha declarado, STC 39/92 de 30 de marzo FJ 5,

Esa distinción no se refiere no solo al Plano de Constitucionalidad, y la jurisdicción ordinaria al ser la simple legalidad, pues la unidad del ordenamiento jurídico y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran mundos distintos e incomunicables.

Y ello es así puesto que la jurisdicción ordinaria no pues [sic] el interpretar y aplicar la Ley, olvidar la existencia de la CE ni puede la jurisdicción constitucional, prescindir del análisis en la aplicación que la jurisdicción ordinaria hace de la Ley, cuando tal análisis es necesario para determinar si ha existido vulneración o no de derechos fundamentales.”

2. La apreciación del Ministerio Fiscal no puede ser compartida. En la reciente STC 155/2009, de 25 de junio, el Pleno ha reiterado que el elemento más novedoso o la “caracterización más distintiva” de la reforma del recurso de amparo operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, es el requisito sustantivo o de fondo de la “especial trascendencia constitucional” que impone el art. 50.1 b) LOTC para la admisión del recurso. Tras la reforma legal, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su “especial trascendencia constitucional”.

Por esta razón, en los AATC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008, de 22 de septiembre (publicados en el “Boletín Oficial del Estado”, para general conocimiento), hemos destacado que la reforma legal introduce un sistema en el que el recurso de amparo no puede ser admitido a trámite si “el recurrente no cumple —además de los restantes requisitos procesales previstos en los arts. 42 a 44 LOTC— la ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC de justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, cuya naturaleza sustantiva se refleja en la expresión ‘en todo caso’ empleada por el precepto”. Y añadimos entonces que “la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental. … presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo y a esa exigencia se refiere el inciso inicial del art. 49.1 LOTC cuando establece, como contenido de la demanda, la exposición clara y concisa de los hechos que la fundamenten y la cita de los preceptos constitucionales que se estimen infringidos, fijando con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado”.

Examinadas las concretas alegaciones de la demanda que, en opinión del Ministerio Fiscal, se dirigen a satisfacer dicha exigencia, constatamos que no hay en las mismas reflexión alguna sobre la especial trascendencia constitucional del caso, es decir sobre las razones por las que, a partir de la jurisprudencia ya existente, un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión de amparo podría ser útil para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales (criterios establecidos en el art. 50.1.b LOTC). Razón ésta que nos lleva a ratificar la decisión de inadmisión que se impugna.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 4 de mayo de 2009, mediante la que esta Sección acordó no admitir el recurso de amparo núm. 2780-2009.

Madrid, a siete de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 237/2009, de 7 de septiembre de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:237A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3945-2007, promovido por doña Rosario Romero López de Tejada y otra persona en incidente de ejecución de sentencia en litigio sobre disfrute de una caseta en la Feria de abril de Sevilla.

Derecho a la tutela judicial efectiva: ejecución de Sentencias, motivación de las resoluciones judiciales y sentencia fundada en Derecho, respetado. Derecho de asociación: derecho a no asociarse. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de especial trascendencia constitucional; inadmisión por extemporaneidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 4 de mayo de 2007 la Procuradora doña María Granizo Palomeque, en nombre y representación de doña Rosario Romero López de Tejada y de don Rafael Tejada Rodríguez, bajo la dirección de la Letrada doña Mª del Carmen Orihuela Uzal, interpuso recurso de amparo contra las siguientes resoluciones judiciales: Sentencia de 18 de diciembre de 2000 dictada por el titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Sevilla en el procedimiento de menor cuantía núm. 271-2000; Auto del mismo órgano judicial de 1 de febrero de 2001 recaído en los autos de ejecución de título judicial núm. 95-2001; Sentencia de 30 de abril de 2001 y Auto de aclaración de la misma de 21 de mayo de 2001 dictados por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Sevilla en el rollo apelación núm. 887-2001 frente a la anterior Sentencia; Autos de 31 de marzo de 2005, 6 de abril de 2006, 12 de julio de 2006 y 26 de julio de 2006, dictados por el titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 22 en los autos de ejecución núm. 95-2001; Auto de 26 de marzo de 2007 dictado por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Sevilla en el rollo de apelación núm. 986-2007 frente al Auto anterior de 12 de julio de 2006.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Los demandantes de amparo son titulares de una concesión administrativa para el montaje y uso de una caseta en la Feria de abril de Sevilla, concesión que se renueva anualmente, otorgando preferencia para dicha renovación a los titulares del año anterior, y que correspondió a los mismos desde el día 22 de abril de 2002 a raíz del fallecimiento del anterior titular, padre de la demandante de amparo, don Miguel Romero Rodríguez.

b) El 17 de abril de 2000 por don José Cervilla Ortiz y otros se entabló demanda frente a este último y los demandantes de amparo, dando lugar a los autos de juicio de menor cuantía núm. 271-2000 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Sevilla. En éstos recayó Sentencia estimatoria de 18 de diciembre de 2000, en cuya parte dispositiva se declaró que los actores “deben ser considerados como socios y partícipes de la caseta de feria señalada con el núm. 47 de la calle Gitanillo de Triana del recinto ferial de Sevilla, con idénticos derechos y obligaciones que los titulares administrativos en comunidad de bienes, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y en consecuencia a reconocer estos derechos de los actores y, para su efectividad, a no impedir o dificultar el libre acceso de los actores como tales socios y partícipes en las celebraciones de la Feria de abril de Sevilla, así como a efectuar las oportunas gestiones en el Área de cultura y fiestas mayores del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, Registro de casetas de feria, para que todos los actores sean incluidos como titulares de la repetida caseta, junto con los ejecutados, actuales titulares administrativos".

c) Instada la ejecución provisional de la Sentencia se despachó la misma por Auto de 1 de febrero de 2001 (en los autos núm. 95-2001), requiriéndose a los demandados y recurrentes para que procediesen a no impedir o dificultar el libre acceso de los actores como tales socios y partícipes en las celebraciones de la Feria de abril de Sevilla y a realizar en el plazo de un mes las oportunas gestiones en el Área de cultura y fiestas mayores del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, Registro de casetas de feria, para que fueran incluidos como titulares de la repetida caseta.

La oposición a la ejecución provisional formulada por los recurrentes en amparo fue desestimada por Auto firme de 26 de febrero de 2001, aclarado por Auto de 19 de marzo de 2001.

d) Por Sentencia de 30 de abril de 2001 la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Sevilla confirmó íntegramente la Sentencia de instancia, al estimar que entre demandantes y demandados durante muchos años había existido un uso y disfrute compartido de la caseta, dando lugar a una sociedad civil irregular. Por ello los demandados, por más que fueran los titulares de la concesión administrativa, no podían desconocer los derechos de los demás socios, debiendo regirse las relaciones entre ellos en el futuro por las normas de la comunidad de bienes a que remite el art. 1669 del Código civil (CC).

En aclaración de sentencia se dictó Auto de 21 de mayo de 2001, en el cual se recoge que las gestiones ante la Administración deberán ser realizadas por los demandados, titulares administrativos únicos de la caseta, en titularidad no compartida con los socios actores, debiendo constar estos últimos en el Registro municipal de casetas a los efectos de mera constancia (lo que se reiteró por Auto del Juzgado de 31 de marzo de 2005, frente al que se aclaró no caber recurso por auto del mismo Juzgado de 21 de abril de 2005).

e) Preparado frente a esta última Sentencia recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, por el Tribunal Supremo, en Auto de 11 de mayo de 2004, se inadmitió a trámite, declarando firme la Sentencia del titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Sevilla.

f) En fecha de 18 de febrero de 2005 los actores remitieron a los demandantes de amparo los estatutos de la asociación “caseta de feria Gitanillo de Triana núm. 47”, en los cuales se declara constituida la asociación e, igualmente, se declara integrado el censo de la caseta por los demandantes y demandados.

g) En el año 2006 los actores en la instancia interpusieron de nuevo frente a los aquí recurrentes en amparo demanda de ejecución de la Sentencia firme recaída en el juicio de menor cuantía 271-2000, achacando a los ejecutados haber paralizado el montaje de la caseta para la feria de dicho año; solicitar de los socios actores el pago de una determinada cuota, advirtiéndoles de que su incumplimiento les impediría el acceso a la caseta; así como negar la obligatoriedad de los acuerdos adoptados por la asociación.

Por el titular del Juzgado, en el mismo expediente núm. 95-2001, se dictó Auto de 6 de abril de 2006, por el que, despachándose la ejecución, se requiere a los recurrentes para: “1º Cesar en su oposición y denuncia respecto al montaje de la caseta de feria, para los festejos de la feria de 2006, permitiendo y autorizando la realización de los trabajos de montaje por el profesional designado por acuerdo de la Asamblea de Socios de la caseta. 2º Cesar en todos los actos impeditivos respecto a los acuerdos adoptados en Asamblea de socios, para el funcionamiento de la caseta, señalamiento de cuotas e ingreso de las mismas y concretamente de los acuerdos adoptados en la Asamblea de socios de 21 de marzo de 2006. 3º Cesar en su conducta obstructiva, reconociendo y admitiendo que la caseta se rige por la Asamblea de socios y por los acuerdos mayoritarios legítimamente acordados en la misma por todos los componentes, con iguales derechos y obligaciones.”

h) Los demandantes de amparo se opusieron a la ejecución en tiempo y forma, alegando, entre otros extremos, que la Sentencia ya fue cumplida y que la nueva ejecución, excediéndose de lo ordenado en el fallo (que no incluía la constitución de una asociación ni el respeto a sus acuerdos), suponía la vulneración del derecho de asociación, en su vertiente negativa, al obligar a los ejecutados a pertenecer a la asociación constituida por los actores y a cumplir los acuerdos adoptados por ésta.

i) Por Auto de 12 de julio de 2006 del titular del Juzgado, aclarado por Auto de 26 de julio de 2006, se desestima la oposición a la ejecución, dado que la Sentencia recaída en el juicio de menor cuantía condenaba a los demandados a reconocer a los actores los mismos derechos y obligaciones que los correspondientes a los titulares administrativos de la caseta, con arreglo a las normas de la sociedad civil irregular, y a no impedirles su ejercicio, por lo que ninguna de las peticiones de la demanda ejecutiva excedían de lo ordenado en el fallo de aquélla.

j) Dicho Auto se recurrió en apelación, dictándose por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Sevilla Auto de 26 de marzo de 2007, en el que se recuerda que la titularidad administrativa de la concesión no puede impedir el cumplimiento de los acuerdos adoptados válidamente por los socios con arreglo a las prescripciones de la comunidad de bienes, sin que ello afecte a la libertad de asociación de los recurrentes, quienes no están obligados a permanecer en aquélla.

3. La demanda de amparo se funda en las siguientes alegaciones:

A juicio de los recurrentes las Sentencias y Autos referidos en el antecedente anterior vulneran su derecho a la libertad de asociación (art. 22 CE) en su vertiente negativa, ya que, primero, las Sentencias conceden a los actores la existencia de una asociación que no es tal, al carecer de estatutos, libro de actas y, en definitiva de todo pacto asociativo, y, segundo, los Autos de 6 de abril de 2007 y 26 de marzo de 2007 imponen a los recurrentes el cumplimiento de los acuerdos de la asociación, vinculándoles a la misma aun sin pertenecer a ella.

Como segunda queja los demandantes de amparo aducen que las resoluciones judiciales vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE), al realizar una interpretación irrazonable de la legalidad, por confundir los conceptos de asociación, sociedad y comunidad de bienes y concesión administrativa, conduciendo a resultados absurdos y generadores de indefensión a los recurrentes: dan a los demandantes un derecho permanente de uso y disfrute de la caseta del que carecen los demandados, al ser la concesión de carácter anual; les condenan al cumplimiento de acuerdos de la mayoría que pueden generar su responsabilidad administrativa por ser los únicos, como titulares de la concesión, obligados frente a la Administración; y el incumplimiento de cualquier acuerdo de la Asamblea se considera incumplimiento de Sentencia, pudiendo dar lugar a su ejecución sin defensa previa.

4. Por providencia de fecha 9 de junio de 2009 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder a los demandantes de amparo y al Ministerio público plazo común de diez días para que formularen las alegaciones pertinentes en relación con las posibles causas de inadmisión recogidas en el art. 50.1 LOTC.

5. El Fiscal, en escrito registrado en este Tribunal el 29 de junio de 2009, interesó la inadmisión de la demanda de amparo:

Respecto de la lesión atinente al derecho de libertad de asociación, por falta de cumplimiento del requisito procesal de invocación de la vulneración del derecho tan pronto como hubo lugar (art. 44.1.c LOTC) y por extemporaneidad (art. 44.2 LOTC), dado que fueron las Sentencias dictadas en el procedimiento de menor cuantía las que condenaron a los recurrentes, como integrantes con los actores de una sociedad civil irregular, al cumplimiento de los acuerdos adoptados por mayoría, y los recurrentes, ni invocaron la lesión del derecho en el primer momento en que debieron hacerlo, es decir, en el recurso de apelación que interpusieron frente a la Sentencia de instancia, ni interpusieron tampoco recurso de amparo hasta recaer los Autos dictados en ejecución de Sentencia.

En cuanto a la vulneración relativa al derecho a la tutela judicial efectiva, el Ministerio público aprecia, en primer lugar, la concurrencia de los óbices procesales de extemporaneidad e invocación tardía en los mismos términos ya expuestos, en cuanto que, en realidad, es a las Sentencias a las que los recurrentes imputan falta de claridad, confusión en la utilización de términos jurídicos y existencia de resoluciones contradictorias. En segundo lugar, considera que la queja carece manifiestamente de contenido constitucional (art. 50.1.c LOTC), toda vez que el reconocimiento en Sentencia firme de la existencia de una sociedad de carácter privado entre los litigantes para el uso y disfrute de la caseta no alteró la titularidad de la concesión administrativa ni tampoco resultó ello de los pronunciamientos contenidos en los Autos dictados en ejecución, congruentes en todo momento con lo acordado en el fallo de la Sentencia.

6. Evacuando idéntico trámite, el recurrente, en escrito registrado el 26 de junio de 2009, reiteró los argumentos que fundan la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. En virtud de las razones que de inmediato se dirán, la demanda de amparo debe ser inadmitida por su extemporaneidad, conforme al art. 44.2 LOTC, y por carencia manifiesta de contenido constitucional de la pretensión deducida, conforme al art. 50.1.c LOTC.

2. Respecto de las quejas referidas a las resoluciones dictadas en el procedimiento de menor cuantía núm. 271-2000 y a los Autos dictados en ejecución de Sentencia anteriores al de fecha 6 de abril de 2006, la demanda debe reputarse extemporánea. Frente a tales resoluciones los demandantes de amparo interpusieron los recursos transcritos en los antecedentes, finalizando la vía judicial previa: en cuanto a las Sentencias, con el Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2004, que inadmitió los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal y del que consta el conocimiento fehaciente por la parte ya en el mismo año 2004; en cuanto al Auto de 1 de febrero de 2001, con el de 19 de marzo de 2001, que aclaró el resolutorio de la oposición a la ejecución provisional y que fue notificado el día 22 del mismo mes y año y, por último, en cuanto al Auto de 31 de marzo de 2005, la vía judicial previa frente a él finalizó con el Auto de aclaración de 21 de abril de 2005, que fue notificado a la parte en fecha de 3 de mayo de 2005. Sin entrar ahora en si los recursos interpuestos fueron todos los razonablemente exigibles y si en cada uno de ellos se invocaron oportunamente los derechos objeto de queja, lo cierto es que los demandantes, con conocimiento de la decisión de aquéllos, no presentaron este recurso de amparo hasta el día 4 de mayo de 2007, según la fecha del registro de entrada de este Tribunal, es decir, transcurrido con creces el plazo de veinte días que determinaba el art. 44.2 LOTC con anterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el cual, de acuerdo con doctrina reiterada de este Tribunal, ha de calcularse necesariamente en relación con lo dispuesto en el art. 44.1.a LOTC, que exige frente a la resolución que se estima lesiva del derecho fundamental el agotamiento de todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial, de suerte que “la fecha en que ha de iniciarse el cómputo del referido plazo es aquélla en la que al demandante de amparo se le notifica o tiene conocimiento suficiente o fehaciente de la resolución que pone fin a la vía judicial previa, sin que —por otro lado— puedan tomarse en consideración los recursos notoriamente inexistentes o inviables que se interpongan con posterioridad a dicha fecha” (por todas, SSTC 245/2000, de 16 de octubre, FJ 2, y 78/2003, de 28 de abril, FJ 4).

3. En cuanto a los Autos de 6 de abril y de 12 y 26 de julio de 2006, dictados por el titular del Juzgado de Primera Instancia, y el Auto de 26 de marzo de 2007, dictado por la Sección Octava de la Audiencia provincial de Sevilla, tratándose de resoluciones pronunciadas en ejecución de Sentencia, “el alcance del control a efectuar por parte de este Tribunal del cumplimiento de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE) no es ilimitado, pues … hemos advertido que a los órganos judiciales corresponde, en el ejercicio de la función jurisdiccional que constitucionalmente les resulta conferida, la interpretación de los términos del fallo y la del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada, así como la decisión de si aquél ha sido ejecutado o no correctamente y la adopción de las medidas oportunas para asegurar (cuando así resulte procedente) su ejecución, apreciaciones todas ellas que únicamente resultan revisables en sede constitucional cuando han incurrido en incongruencia, arbitrariedad, carecen de razonabilidad o evidencian la dejación por parte del órgano judicial de su obligación de hacer ejecutar lo juzgado. Así pues el control que este Tribunal puede realizar sobre el modo en que los Jueces y Tribunales ejercen esta potestad se limita a comprobar si las correspondientes decisiones adoptadas por ellos al efecto se toman o no de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se ejecuta, y sólo cuando sean incongruentes, arbitrarias, irrazonables o incurran en error patente resultarán lesivas del derecho declarado en el art. 24.1 CE. … Por tanto en el recurso de amparo no puede debatirse de nuevo el contenido de la Sentencia que se ejecuta, ni la interpretación y consecuencia de su fallo (tarea ésta de exclusiva competencia de los órganos jurisdiccionales). Nuestro control es sólo de tipo negativo, y se ciñe al examen de la razonabilidad de la interpretación que los titulares de la potestad de ejecución realicen del fallo en el marco de la legalidad ordinaria. Lo que nos corresponde es garantizar que, en aras precisamente de la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, los Jueces y Tribunales no lleven a cabo interpretaciones de los fallos que, por alterarlos o apartarse de ellos, incurran en arbitrariedad, incongruencia, irrazonabilidad o error (SSTC 116/2003, de 16 de junio, FJ 3;140/2003, de 14 de julio, FJ 6; 223/2004, de 29 de noviembre, FJ 6; STC 96/2005, de 18 de abril, FJ 5, entre otras)” (STC 11/2008, de 21 de enero, FJ 6).

Ninguna irrazonabilidad ni arbitrariedad se aprecia en los Autos del titular del Juzgado ni en el dictado en apelación por la Audiencia Provincial. Todos suponen una correcta interpretación del fallo de la Sentencia firme recaída en el juicio de menor cuantía, en la que se determinó la obligación de los demandados, hoy recurrentes, de respetar los derechos de los entonces actores como partícipes de una sociedad irregular a la que se aplica el régimen jurídico de la comunidad de bienes en virtud del art. 1669 del Código civil (CC). No otorgan a los demandantes más derechos que al titular de la caseta, sino que se les reconocen los mismos, como socios de sociedad irregular; no les obligan al cumplimiento de acuerdos contrarios a los términos de la concesión ni de la ley, porque podrán impugnarlos judicialmente (art. 398 CC), sin que los dictados del Auto recurrido excluyan la aplicación en lo sucesivo de las normas de la comunidad de bienes que impuso la Sentencia; por último, y en todo caso, no corresponde analizar a este Tribunal con carácter preventivo si el incumplimiento de cualquier acuerdo futuro por los recurrentes podrá dar lugar a la ejecución de la Sentencia sin juicio declarativo previo: caso de ocurrir (que se ejecute de nuevo la resolución judicial con base en acuerdos que, en opinión de los recurrentes, excedan de las obligaciones impuestas en la Sentencia), deberá combatirse en cada proceso de que se trate a través de los correspondientes recursos, incluido el de amparo. No es éste el caso actual, en el cual la ejecución fue despachada correctamente. Ante los actos denunciados en la demanda ejecutiva (paralización del montaje de la caseta por los demandantes de amparo; recabar de los socios el pago de la cuota, advirtiéndoles de que por falta de pago se les impediría el acceso a la caseta, así como de la falta de validez de los acuerdos adoptados sin su consenso y de las reuniones no convocadas por él) es evidente que, por impedir los derechos de los actores reconocidos en la Sentencia, en interpretación razonable de ésta, podía interponerse demanda de ejecución para el cumplimiento de la obligación de no hacer impuesta en la misma, sin necesidad de una nueva declaración de la obligación en otro juicio declarativo (como recuerda el Auto de la Audiencia Provincial en virtud del art. 710 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC). La queja, en consecuencia, de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva imputada a los Autos referidos debe estimarse que carece de contenido e inadmitirse a trámite.

4. Carece de contenido igualmente la queja relativa al derecho de asociación. Es cierto que la libertad de asociación comprende no sólo el derecho a asociarse sino también, en su faceta negativa, el derecho a no asociarse. Ahora bien, de acuerdo con la STC 183/1989, de 3 de noviembre (citada en el ATC 183/2007), “una cosa es la obligación contractual de darse de alta y de permanecer en una asociación y otra muy distinta la de asumir ciertas cargas económicas en favor de una Asociación constituida, se pertenezca o no a ella”. En el caso de autos la obligación de los recurrentes de amparo deriva de haber constituido irregularmente con los actores en su día una sociedad civil, como fue declarado en Sentencia firme, por lo que, igualmente, la queja debe ser inadmitida a trámite.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 238/2009, de 21 de septiembre de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:238A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6222-2008, promovido por doña Isabel Carmona Reina en incidente de inclusión de crédito en procedimiento concursal.

Invocación del derecho vulnerado: invocación tardía. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 29 de julio de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Ana Julia Vaquero Blanco, en representación de doña Isabel Carmona Reina, interpuso recurso de amparo constitucional contra el Auto núm. 173/2008 de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 15 de junio de 2007 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona.

2. Las resoluciones judiciales a las que se ha hecho referencia desestimaron la reclamación presentada por la demandante a fin de que se incluyera en el procedimiento concursal de la empresa para la que había prestado servicios un crédito en concepto de indemnización, salarios de tramitación e intereses del que afirmaba ser titular. La reclamación tenía su origen en un anterior procedimiento por despido seguido ante la jurisdicción laboral, en el que la empresa reconoció en conciliación la improcedencia del despido, consignando en el Juzgado de lo Social las cantidades correspondientes en concepto de indemnización y salarios de tramitación. La demanda por despido de la trabajadora fue parcialmente estimada, declarándose el despido improcedente. Interpuesto recurso de suplicación por la trabajadora, el recurso fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia, que declaró el despido nulo. Finalmente, interpuesto por la empresa recurso de casación para la unificación de doctrina el Tribunal Supremo estimó el recurso, revocó la resolución de suplicación y declaró la firmeza de la del Juzgado de lo Social.

Una vez firme la Sentencia del Juzgado de lo Social se libró por el Juzgado mandamiento de devolución de las cantidades consignadas, que se le abonaron a la trabajadora por importe de 73.988,83 € en fecha 27 de diciembre de 2004. La trabajadora presentó escrito ante el Juzgado de lo Social el 9 de marzo de 2005 reclamando las diferencias que entendía existentes entre la cantidad consignada y a la que había condenado la Sentencia (74.722 €) y la que le había sido efectivamente devuelta, así como los intereses legales devengados por las citadas cantidades desde la fecha de la Sentencia hasta aquella en que se hizo efectiva la devolución. El Juzgado de lo Social, por Auto de 27 de mayo de 2005, acordó no admitir a trámite la demanda ejecutiva formulada, por haberse dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona auto de declaración de concurso voluntario, lo que impedía iniciar acciones ejecutivas singulares, informando a la actora de la posibilidad de hacer valer su derecho ante el citado Juzgado.

Personada la trabajadora ante el Juzgado de lo Mercantil y tras diversas vicisitudes procesales, éste dictó Auto desestimando el reconocimiento del crédito pretendido por la trabajadora, por los argumentos alegados por la Administración concursal en su escrito de oposición y por el contenido de la propia Sentencia de suplicación, que había denegado ya el derecho a percibir los intereses legales pretendidamente devengados durante la tramitación del recurso. En el escrito de la Administración concursal se aludía, de una parte, a que la cantidad a la que había sido condenada por la Sentencia del Juzgado de lo Social había sido ya consignada previamente en el Juzgado, como se reconocía en la propia Sentencia en hechos probados; y en cuanto al pago de intereses, negaba su procedencia.

Interpuesto recurso de apelación contra el Auto anterior, la Audiencia Provincial de Barcelona desestimó el recurso mediante Auto de 23 de abril de 2008, contra el que se recurre en amparo. En síntesis el Auto niega que sean debidos intereses, dado que la empresa consignó la cantidad a la que fue condenada incluso antes de que se dictara la Sentencia, por lo que si la cantidad no fue hecha efectiva fue por voluntad de la trabajadora, que decidió recurrir la Sentencia. En segundo lugar, en cuanto a los 734 € reclamados como presunta diferencia entre lo consignado y lo percibido, señala el Auto que no consta en el testimonio de particulares unido al recurso de apelación ninguna documentación que justifique el importe realmente cobrado por la trabajadora. Finalmente, señala que, en cualquier caso, no es el trámite seguido el procedente para declarar reconocido un crédito, que es en realidad lo que pretende la actora, debiendo haber sido el crédito objeto de comunicación en su día y sujeto al trámite de reconocimiento y graduación.

Contra este Auto interpuso finalmente la demandante incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido por providencia de la Audiencia de 16 de junio de 2008, “por no concurrir ninguno de los presupuestos del art. 239 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)”.

3. En la demanda de amparo se imputa a la resolución recurrida la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a obtener una resolución fundada en derecho.

A juicio de la demandante, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona objeto del amparo ha incurrido en un error patente de relevancia constitucional en la aplicación del sistema de fuentes, con grave perjuicio para sus intereses, pues ha vulnerado su derecho fundamental a obtener una resolución sobre el fondo fundada en derecho, derecho contenido en el art. 24 CE. Esta lesión del derecho fundamental se produce “porque tanto el Tribunal ‘a quem’ como el Tribunal ‘a quo’ aplica el sistema de fuentes vigente de manera manifiestamente errónea y contraviniendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre derechos fundamentales”.

Por lo que respecta a los 734 € de diferencia entre lo reconocido en la Sentencia laboral y previamente consignado por la empresa y lo que le fue abonado a la trabajadora, el Auto señala que no consta en el testimonio de particulares unido al recurso de apelación ninguna documentación que justifique el importe realmente cobrado por la trabajadora, afirmación ésta a la que se opone la demandante por cuanto consta documentación acreditativa al respecto. Y en cuanto a la pretensión relativa al pago de los intereses, el Auto incurre en una aplicación errónea del art. 576 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) al afirmar que la demora en el cobro de las cantidades es imputable a la actora, careciendo por ello del derecho a los intereses, toda vez que la demandante no pudo en ningún momento cobrar la cantidad consignada, dado que, entendiendo que el despido debía calificarse como nulo, procedió a recurrir la Sentencia. Finalmente, la Audiencia incurre también en un rigorismo injustificado cuando afirma que “no es éste el trámite para declarar reconocido un crédito..., que debió ser objeto de comunicación en su día y sujeto al trámite de reconocimiento y graduación”, toda vez que lo reclamado no constituyen créditos que deban ser reconocidos, al menos en lo que se refiere a los 734 € que no se entiende “a donde han ido a parar”.

4. Por providencia de fecha 18 de mayo de 2009, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en relación con sus arts. 43.1 y 44.1 c), por incurrir el recurso en falta de denuncia de la vulneración del derecho fundamental.

5. El día 2 de junio de 2009 la demandante de amparo presentó, a través de su representación procesal, un escrito dirigido a este Tribunal, que denomina recurso de súplica, en el que pone de manifiesto que sí había procedido a denunciar en la vía judicial previa la vulneración del derecho fundamental invocado en amparo, a través del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto recurrido, al amparo del art. 241.1 LOPJ.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de junio de 2009, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica contra la providencia de 18 de mayo de 2009, argumentando que en el recurso de amparo se alega como vulnerado el art. 24 CE, en relación con el derecho a obtener una resolución sobre el fondo fundada en derecho, que relaciona con un error patente en la aplicación del sistema de fuentes en que habría incurrido el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona. Examinado el escrito de fecha 3 de mayo de 2008 con el que la demandante planteaba incidente de nulidad de actuaciones, entiende el Fiscal que las alegaciones del mismo se corresponden con las ahora deducidas en amparo, por lo que considera que no concurre la causa de inadmisión de falta de denuncia de la vulneración del derecho fundamental, por lo que interesa que se proceda a revocar la resolución recurrida.

7. Mediante diligencia de ordenación de fecha 9 de junio de 2009, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda dio traslado del escrito del Ministerio Fiscal a la representación procesal de la demandante de amparo, a fin de que en el plazo de tres días pudiera alegar lo que estimase pertinente en relación al recurso de súplica formulado, de conformidad con la previsto en el art. 93.2 LOTC.

8. El día 26 de junio de 2009 la representación procesal de la recurrente evacuó dicho trámite, formulando su adhesión a las alegaciones del Ministerio Fiscal e interesando la estimación del recurso de súplica interpuesto por éste, la revocación de la providencia recurrida y la admisión a trámite de la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha recurrido en súplica la providencia de esta Sección de 8 de junio de 2009, en la que se decidió inadmitir el recurso de amparo promovido por doña Isabel Carmona Reina al entender concurrente la causa a la que se refiere el art. 50.1 a) LOTC, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en relación con sus arts. 43.1 y 44.1 c), por incurrir el recurso en falta de denuncia de la vulneración del derecho fundamental. Aduce aquél como justificación de su recurso que en el escrito de fecha 3 de mayo de 2008 mediante el que la demandante planteó incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución recurrida expuso ya las mismas alegaciones ahora deducidas en amparo, por lo que considera que no concurre la causa de inadmisión de falta de denuncia de la vulneración del derecho fundamental, interesando que se proceda a revocar la resolución recurrida.

Apoya esta petición la demandante, que se adhiere a los argumentos del recurso del Ministerio Fiscal.

2. Las anteriores alegaciones no desvirtúan la concurrencia de la causa de inadmisión puesta de manifiesto en nuestra providencia de 8 de junio de 2009, referida a la falta de denuncia formal en el proceso de la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello [art. 44.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo].

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

En relación con el elemento temporal del requisito —que la denuncia se efectúe tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello— hemos señalado también en numerosas ocasiones que la determinación del momento en que se ha de efectuar la invocación exigida no puede quedar a la libre voluntad de la parte (ATC 128/1981, de 25 de noviembre, FJ 2), de modo que “el momento procesal oportuno para efectuar la invocación en el previo procedimiento judicial es el inmediatamente posterior a aquél en que se produzca la pretendida lesión, sin perjuicio de reiterarla en la posterior cadena de recursos” (entre muchas, SSTC 171/1992, de 26 de octubre, FJ 3; 107/1995, de 3 de julio, FJ 3; 143/1996, de 16 de septiembre, FJ único).

3. Para proceder a la aplicación de la anterior doctrina al supuesto analizado debe tenerse en cuenta que, aún cuando la demanda de amparo se dirige formalmente contra el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de abril de 2008, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona de 15 de junio de 2007, lo cierto es que ese Auto de la Audiencia Provincial recurrido no hace sino desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el del Juzgado de lo Mercantil, confirmándolo íntegramente. La demanda de amparo, a pesar de efectuar determinadas alegaciones en relación con consideraciones vertidas en el Auto de la Audiencia Provincial, no plantea una queja constitucional específicamente dirigida al mismo, sino en la medida en que confirma el previo Auto del Juzgado de lo Mercantil. En efecto, la única queja formulada en la demanda de amparo es, como recuerda el propio Ministerio Fiscal, la de la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a obtener una resolución sobre el fondo fundada en derecho, como consecuencia de lo que califica como “un error patente de relevancia constitucional en la aplicación del sistema de fuentes”, vulneración que, por su propia naturaleza, de entenderse producida, lo habría sido en primer lugar en el Auto del Juzgado de lo Mercantil, y sólo en segundo lugar, y en la medida en que no la hubiera reparado una vez debidamente invocada, en el Auto de apelación que confirmó el anterior. Así lo indica, por lo demás, la propia recurrente en su demanda, al señalar que la vulneración de su derecho fundamental se produce “porque tanto el Tribunal ‘a quem’ como el Tribunal ‘a quo’ aplica el sistema de fuentes vigente de manera manifiestamente errónea y contraviniendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre derechos fundamentales”.

Siendo ello así, es claro que el momento procesal oportuno para efectuar la invocación en el procedimiento judicial del derecho fundamental que se estimaba vulnerado era el inmediatamente siguiente al dictado del Auto del Juzgado de lo Mercantil, a través del recurso de apelación presentado contra el mismo. Pues bien, en dicho recurso la recurrente no efectuó alegación alguna relacionada con la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, entendiendo dicha ausencia de alegación, no como la mera ausencia de la cita concreta y numérica del precepto constitucional vulnerado o de la mención de su nomen iuris, sino como la ausencia de cualquier planteamiento que permitiera a la Sala de apelación abordar el análisis de un “tema constitucional” en la resolución del recurso. En efecto, en el escrito de interposición del recurso de apelación la recurrente formula dos alegaciones: en la primera, denuncia la indebida aplicación del derecho efectuada por el Juez, al estimar la oposición al pago de una cantidad debida, consignada y no cobrada, que es anterior al procedimiento concursal, por lo que entiende que no se trata de una situación de reconocimiento de deuda, sino de ordenar el pago de la misma, por tratarse de una cantidad reconocida por la propia concursada; en la segunda, denuncia la incorrecta aplicación por el Juez del art. 576 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en relación con los criterios en virtud de los cuales denegó el reconocimiento de los intereses por la demora en el cobro de la indemnización reconocida. En definitiva, lo que plantea el recurso de apelación en relación con ambas cuestiones litigiosas no es sino la pretendida infracción o aplicación errónea por el Juez de lo Mercantil de los preceptos legales considerados, que entiende inducida por un informe de la Administración concursal que, a su juicio, no refleja debidamente la realidad de los hechos.

Es, efectivamente, como indica el Ministerio Fiscal, en el posterior incidente de nulidad de actuaciones planteado contra la Sentencia de apelación cuando la demandante efectúa por primera vez la denuncia de la vulneración del derecho fundamental luego invocado en amparo. Pero, en dicho momento, ni la denuncia podía ya considerarse efectuada en el momento procesal oportuno, de acuerdo con nuestra doctrina, ni resultaba útil para posibilitar la reparación del derecho fundamental supuestamente vulnerado, ni era, siquiera, procedente, como de hecho apreció la Sala de apelación al inadmitirla de plano. El art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) establece, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que el incidente de nulidad de actuaciones podrá fundarse en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE “siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso”, condición que, como hemos ya señalado, no concurría en el supuesto considerado, toda vez que la vulneración pudo y debió denunciarse en el recurso de apelación, de manera que al óbice procesal de la falta de denuncia temporánea del derecho se añadiría teóricamente el de la prolongación indebida de la vía judicial previa mediante la presentación de un recurso manifiestamente improcedente, determinante de la extemporaneidad de la demanda de amparo. Lógicamente la apreciación de la concurrencia del primero de los óbices hace innecesaria la sanción del segundo.

4. En conclusión, los argumentos ofrecidos en su recurso por el Ministerio Fiscal, a los que se ha adherido la demandante de amparo, no alteran las consideraciones recogidas en nuestra providencia de 8 de junio de 2009, que determinaron la inadmisión del recurso de amparo, por lo que procede desestimar el presente recurso de súplica.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de fecha 8 de junio de 2009, mediante la que se acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 6222-2008.

Notifíquese al demandante y al Ministerio Fiscal, con la advertencia de que contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 239/2009, de 21 de septiembre de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:239A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 8658-2008, promovido por Aramark Servicios de Catering, S.L.U., en litigio sobre complemento salarial de manutención.

Aclaración de resoluciones del Tribunal Constitucional: aclaración improcedente. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación. Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: finalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de noviembre de 2008, el Procurador de los Tribunales don Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de la empresa Aramark Servicios de Catering, S.L.U, y bajo la dirección de la Letrada doña Mercedes Bellera Via, interpuso recurso de amparo contra el Auto del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2008, por el que se inadmitió a trámite el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4102-2007 y contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de septiembre de 2007, que estimó el recurso de suplicación núm. 3590-2007 formulado en los autos sobre reclamación de cantidad núm. 918/2006 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 37 de Madrid.

2. La empresa recurrente aduce en su demanda de amparo que las resoluciones judiciales citadas en el anterior apartado vulneran el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) en tanto en cuanto reconocen a la parte actora (trabajadora a tiempo parcial de esa empresa) el derecho a percibir el complemento de manutención —regulado en el art. 32 del Convenio colectivo de trabajo para la hostelería y actividades turísticas de la Comunidad Autónoma de Madrid— en su importe íntegro y no proporcional a la jornada de trabajo, otorgando, de ese modo, un mismo trato a situaciones objetivamente diferentes (trabajadoras a tiempo completo y a tiempo parcial).

3. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 18 de mayo de 2009, inadmitió el recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en relación con sus arts. 43.1 y 44.1 a), toda vez que el recurso incurría en falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial, al no constar que hubiese sido planteado incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ).

4. El Ministerio Fiscal, que muestra su conformidad con la decisión de inadmisión e indica que, además, la parte recurrente, ni ha justificado la transcendencia constitucional del recurso, ni parece que la queja esgrimida se pueda enmarcar en el derecho fundamental alegado, formula recurso de súplica con fecha de registro de 8 de junio de 2009 a los efectos de que se clarifique a la empresa recurrente, que le ha manifestado su disconformidad con la decisión recurrida, el motivo de inadmisión.

5. La Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 9 de junio de 2009, acordó dar traslado a la recurrente de amparo del recurso de súplica para que alegara lo que estimara pertinente.

6. Mediante escrito registrado el 18 de junio de 2009 la empresa recurrente en amparo indica que ha agotado correctamente la vía judicial toda vez que denunció la vulneración constitucional a través del recurso de casación para la unificación de doctrina, y considera que ni la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia ni el Auto del Tribunal Supremo eran susceptibles de ser impugnados a través del incidente de nulidad de actuaciones. Además, aduce que su demanda de amparo justifica la transcendencia constitucional del recurso al razonar sobre la existencia de la lesión constitucional y que se ha producido la vulneración constitucional denunciada ya que a la trabajadora (parte actora en el proceso a quo) se le debió otorgar un trato diferente a las trabajadores a tiempo completo con relación a la percepción del complemento de manutención, cuyo importe íntegro le ha sido reconocido en la vía judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Ministerio Fiscal entiende que la resolución de este Tribunal impugnada no incurre en infracción alguna, manifestando, por el contrario, su plena conformidad con la misma. A este respecto, considera

que concurre la causa de inadmisión expresada en ella —la falta de agotamiento de la vía judicial por la no promoción de incidente de nulidad de actuaciones frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia dictada en suplicación—, ajustándose la

resolución impugnada a la doctrina constitucional. Además, añade que se habría incumplido por la parte recurrente la carga de justificar la transcendencia constitucional de su recurso y que la queja no tendría anclaje en el derecho fundamental invocado.

A pesar de ello, puesto que la empresa recurrente ha manifestado ante la Fiscalía su discrepancia con la decisión de inadmisión, el Ministerio público interesa de este Tribunal que complete de algún modo su resolución de inadmisión para que la parte

demandante pueda entender el sentido de la misma, al objeto de satisfacer su derecho de acceso al recurso.

El recurso de súplica formulado en tales términos por el Fiscal resulta inadmisible toda vez que no lo utiliza, de conformidad con lo previsto en el art. 50.3 y 93.2 LOTC (en relación con el art. 452 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC) como un medio de impugnación para denunciar la infracción en la que, a su juicio, hubiera incurrido la providencia de inadmisión del recurso de amparo (pues, como ha quedado dicho, la comparte) sino para trasladar a este Tribunal las dudas y discrepancias de la parte recurrente, interesando un pronunciamiento de aclaración que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sólo prevé con relación a sus Sentencias (art. 93.1 LOTC) y no a sus proveídos y Autos.

Por todo lo cual, procede la inadmisión del recurso de súplica sin que pueda apreciarse la lesión del derecho de acceso al recurso de la parte recurrente ya que, en cumplimiento de lo exigido en el art. 50.3 LOTC, la providencia objeto del presente recurso de súplica especifica el requisito incumplido en la demanda de amparo (la falta de agotamiento de la vía judicial prevista en el art. 44.1.a LOTC), debido a la falta de formulación del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), cauce de reparación de la eventual lesión que, conforme a la doctrina constitucional afirmada en relación con la anterior redacción del precepto y que resulta aplicable a la que ha recibido con la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (por todas, STC 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3), como apunta el Fiscal, la empresa recurrente debió intentar contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia una vez firme como consecuencia del Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de fecha 18 de mayo de 2009.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 240/2009, de 21 de septiembre de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:240A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 403-2009, promovido por don Januario Jalo en causa por delito contra la salud pública.

Delitos: tráfico de drogas. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 14 de abril de 2009 el Procurador de los Tribunales don Pedro Moreno Rodríguez, designado por el turno de oficio para actuar en nombre y representación de don Januario Jalo, presentó demanda de amparo, firmada por el Letrado don Vicente M. Prado Albalat, contra el Auto de 27 de noviembre de 2008, dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación presentado contra anterior Sentencia de 27 de noviembre de 2007, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que condenó al recurrente a la pena de tres años de prisión y multa, tras considerarle autor de un delito de tráfico de drogas.

2. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, de la presunción de inocencia y del derecho a un proceso con todas las garantías, al entender no debidamente acreditado mediante pruebas de cargo que el recurrente fuera autor de los hechos que se le imputan. Critica que se haya dado más credibilidad a las manifestaciones de los agentes policiales que intervinieron como testigos que a las del propio recurrente y las del comprador de la droga incautada.

3. Mediante providencia de fecha 18 de mayo de 2009 la Sección acordó por unanimidad inadmitir el presente recurso de amparo al apreciar que el recurrente no había satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC).

4. Notificada dicha resolución al recurrente y al Ministerio Fiscal, este último, mediante escrito registrado en este Tribunal el pasado 8 de junio de 2009, la ha impugnado en súplica por entender que no concurre la causa de inadmisión apreciada, pues en el folio 2 de la demanda, bajo el epígrafe “interés especial del recurso” se ofrece una justificación de la especial trascedencia constitucional del recurso. Por ello solicita que se deje sin efecto dicha providencia, dictándose en su lugar la resolución que el Tribunal estime pertinente.

5. Mediante diligencia de ordenación de fecha 9 de junio de 2009 se acordó dar traslado del mismo a la representación del recurrente para que, en el plazo de tres días, formulare las alegaciones que tuviera por convenientes. El traslado conferido lo evacuó mediante escrito de fecha 18 de junio de 2009, por el que se adhiere a la impugnación presentada por el Ministerio Fiscal, incidiendo en el hecho de que, en la demanda, sí se razona sobre la especial trascendencia constitucional de la pretensión de amparo planteada ya que en la misma se denuncia la vulneración de varios derechos fundamentales del recurrente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal impugna en súplica la decisión por la que esta Sección inadmitió a trámite la demanda de amparo al apreciar que el recurrente no había satisfecho la carga procesal consistente en justificar la especial trascedencia constitucional de su recurso (art. 49.1 LOTC). Entiende el Ministerio Fiscal que en el apartado subtitulado “Interés especial del presente recurso” la demanda se refiere a la supuesta especial trascendencia constitucional del mismo, siendo dicha exposición suficiente para dar por cumplido dicho requisito procesal.

El tenor literal del apartado reseñado de la demanda es el siguiente:

“Interés especial del presente recurso.- Si bien hemos de manifestar que sobre esta materia existe una amplísima doctrina constitucional, también es necesario reconocer que igualmente en el supuesto que nos ocupa esta necesidad de otorgar el amparo constitucional se hace más necesario pues se trata de una persona privada de libertad y a la que se privó la posibilidad, de que por parte del Tribunal Supremo se sometiera a revisión la Sentencia dictada por la Ilma. Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya.

Como consecuencia de esa privación, se ha acordado la firmeza de la Sentencia recurrida, cuando en realidad debió examinarse en esa segunda instancia de un lado la prueba practicada en el plenario de forma irregular.”

2. La apreciación del Ministerio Fiscal no puede ser compartida. En la reciente STC 155/2009, de 25 de junio, el Pleno ha reiterado que la “caracterización más distintiva” de la reforma del recurso de amparo operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, es el requisito sustantivo o de fondo de la “especial trascendencia constitucional” que impone el art. 50.1 b) LOTC para la admisión del recurso. Tras la reforma legal, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su “especial trascendencia constitucional”.

Por esta razón, en los AATC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008, de 22 de septiembre, (publicados en el “Boletín Oficial del Estado”, para general conocimiento), hemos destacado que la reforma legal introduce un sistema en el que el recurso de amparo no puede ser admitido a trámite si “el recurrente no cumple —además de los restantes requisitos procesales previstos en los arts. 42 a 44 LOTC— la ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC, que consiste en justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, cuya naturaleza sustantiva se refleja en la expresión ‘en todo caso’ empleada por el precepto”. Y añadimos entonces que “la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental. … presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo y a esa exigencia se refiere el inciso inicial del art. 49.1 LOTC cuando establece, como contenido de la demanda, la exposición clara y concisa de los hechos que la fundamenten y la cita de los preceptos constitucionales que se estimen infringidos, fijando con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado”.

Examinadas las concretas alegaciones de la demanda antes transcritas que, en opinión del Ministerio Fiscal, satisfacen dicha exigencia, constatamos que no hay en las mismas reflexión alguna sobre la especial trascedencia constitucional del caso, es decir sobre las razones por las que, a partir de la jurisprudencia ya existente (en este caso sobre el derecho a la presunción de inocencia que se alega), un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión de amparo podría ser útil para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales (criterios establecidos en el art. 50.1.b LOTC) en los términos ya analizados en la STC 155/2009, de 25 de junio.

El recurrente se limita a poner de relieve que como consecuencia de la decisión impugnada se halla privado de libertad (como ocurre en todas las condenas penales de esta naturaleza) afirmando de manera injustificada que se le privó de la revisión en segunda instancia de la Sentencia dictada por el Tribunal sentenciador, obviando que su recurso de casación fue estudiado y desestimado motivadamente por las consideraciones que aparecen en el Auto de inadmisión de 27 de noviembre de 2008 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. No hay pasaje alguno en dicho epígrafe que trate de exponer porqué la resolución de esta queja adquiere especial trascedencia constitucional, sin que sea posible apreciar, tampoco, que el supuesto planteado sea ninguno de los casos a los que, de forma no exhaustiva, nos hemos referido en el fundamento jurídico segundo de la citada STC 155/2009. Razón ésta que nos lleva a ratificar la decisión de inadmisión que se impugna.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 18 de mayo de 2009, mediante la que esta Sección acordó no admitir el recurso de amparo núm. 0403-2009.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 241/2009, de 21 de septiembre de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:241A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4543-2009, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 242/2009, de 21 de septiembre de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:242A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 9783-2008, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 243/2009, de 28 de septiembre de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:243A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la ejecución de la STC 243/2007, de 10 de diciembre, dictada en el recurso de amparo 3355-2008, promovido por Síntoma Galán, S.L., sobre multa, clausura de establecimiento y suspensión de licencia de apertura de local.

Derecho a la presunción de inocencia: ejecución de actos administrativos. Ejecución de Sentencias del Tribunal Constitucional: sentencia ejecutada. Nulidad de actos administrativos: alcance de la nulidad de un acto administrativo. Sentencia de amparo: nulidad de resolución sin retroacción de actuaciones; retroacción de actuaciones improcedente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 7 de mayo de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña Myriam Alvarez del Valle y Lavesque, en nombre y representación de Síntoma Galán, S.L., dedujo demanda de amparo contra el Auto del titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, de 31 de marzo de 2008, al considerar que dicha resolución había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en sus vertientes de acceso a la jurisdicción y a obtener una resolución fundada en Derecho.

2. Importa destacar los siguientes hechos:

a) Mediante STC 243/2007, de 10 de diciembre de 2007, se estimó la demanda de amparo deducida en su momento por Síntoma Galán, S.L., contra la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Benidorm de 28 de mayo de 2003 sobre imposición de sanción de 601 €, clausura de establecimiento y suspensión de licencia de apertura por tiempo de seis meses, así como ratificación de medida cautelar de cierre por tiempo de tres meses, y contra la Sentencia del titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, de 24 de mayo de 2004, desestimatoria del recurso deducido contra aquélla.

El fallo de la indicada Sentencia declaraba la vulneración del derecho a la presunción de inocencia padecido por la demandante y, como modo de restablecimiento en la integridad del derecho fundamental vulnerado, acordó “anular la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Benidorm de 28 de mayo de 2003 sobre imposición de sanción de 601 €, clausura de establecimiento y suspensión de licencia de apertura por tiempo de seis meses, y ratificación de la medida cautelar de cierre por tiempo de tres meses, así como la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante de 24 de mayo de 2004 desestimatoria del recurso deducido contra aquélla”.

b) Recibido en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante el testimonio de la indicada STC, se dictó diligencia de ordenación de 7 de enero de 2008 en la cual se declaraba la firmeza de la Sentencia dictada en el proceso a quo y se acordaba el archivo de las actuaciones.

Frente a ella la demandante de amparo interpuso recurso de revisión, solicitando la retroacción de las actuaciones al momento anterior al de dictar Sentencia y que se dictara nueva Sentencia dando respuesta a todas las pretensiones de la parte, ya que en la demanda, además de solicitarse la nulidad de la resolución administrativa se interesó la condena al Ayuntamiento al pago de una indemnización por los daños y perjuicios. Por su parte el Tribunal Constitucional anuló la resolución del Ayuntamiento y la Sentencia dictada por el Juez, habiéndose solicitado en la demanda que se reenviasen las actuaciones al Juzgado a fin de que por dicho órgano jurisdiccional se resolviera sobre la pretensión indemnizatoria oportunamente formulada en la vía judicial en relación con el cierre cautelar de su establecimiento.

El Juez de lo Contencioso-Administrativo desestimó la solicitud de revisión meditante Auto de 31 de marzo de 2008, argumentando que “la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, nada dice de dicho pedimento, limitándose a declarar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.” Además, sigue razonando, la STC resuelve en qué ha de consistir el restablecer en la integridad de su derecho al demandante, no conteniendo en ningún caso lo que pretende la entidad recurrente.

3. La representación procesal de Síntoma Galán, S.L., considera que se vulneró su derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), pues al negarse el Juez a dictar Sentencia en relación con la pretensión de indemnización derivada del cierre del local que tuvo que soportar, así como a ordenar la devolución de la multa satisfecha con cargo a la cantidad depositada en el Juzgado en garantía de la suspensión del acto administrativo, se le ha negado su derecho de acceso a la jurisdicción para obtener una Sentencia de fondo sobre las pretensiones oportunamente deducidas.

4. Mediante providencia de la Sala Segunda, de 9 de marzo de 2009, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, se acordó considerar que la demanda de amparo interpuesta se tramitara como incidente de ejecución de la STC 243/2007, de 10 de diciembre, dictada en el recurso de amparo núm. 5025-2004. En la misma providencia se acordó, conforme establece el art. 92.2 LOTC, dar audiencia por plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, así como a las partes personadas en el recurso de amparo núm. 5025-2004 a fin de que pudieran alegar lo que a su derecho conviniese.

5. El órgano judicial, mediante oficio que tuvo entrada en este Tribunal el día 31 de marzo de 2009, remitió escrito en el cual da por reproducido el contenido del Auto de 31 de marzo de 2008, en el sentido de que la STC sobre cuya ejecución se controvierte anula el acto del Ayuntamiento de Benidorm y la posterior Sentencia del Juez, pero nada dice de la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva Sentencia, en tanto en cuanto que se ha declarado la nulidad del acto administrativo que motivó el recurso promovido por Síntoma Galán, S.L.

6. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 15 de abril de 2009. Considera el Fiscal que la anulación de la resolución del Ayuntamiento de Benidorm de 28 de mayo de 2003 y de la subsiguiente Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo debía haberse hecho efectiva por éste dejando sin efecto todas su actuaciones incompatibles con el fallo de este Tribunal y devolviendo la sanción anulada en él, lo cual resulta en su opinión evidente a la vista de que la sanción se hizo efectiva con cargo al depósito constituido por Síntoma Galán, S.L., para garantizar la suspensión de la ejecución de la misma. Consecuentemente interesa que, en aplicación del art. 92.2 LOTC, se anulen las resoluciones recurridas y se ordene la devolución del importe de la multa satisfecha.

Por el contrario, en relación con la pretensión de que se disponga la continuación del proceso contencioso-administrativo hasta dictar Sentencia sobre la indemnización de los perjuicios ocasionados por el cierre cautelar del establecimiento, el Fiscal interesa la desestimación de tal solicitud, toda vez que la Sentencia de este Tribunal estableció como forma de restablecimiento del derecho vulnerado exclusivamente la anulación del acto administrativo y de la Sentencia del Juez de lo Contencioso-Administrativo, sin imponer retroacción de actuaciones alguna y sin que la pretensión indemnizatoria pueda entenderse consecuencia necesaria del dictado de la Sentencia de este Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente incidente hemos de resolver si la ejecución de la STC 243/2007, de 10 de diciembre, exige, tal como pretende la entidad Síntoma Galán, S.L., la retroacción de actuaciones al momento anterior al del pronunciamiento de la Sentencia del titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, de 24 de mayo de 2004, que resultó anulada en nuestra Sentencia, para que el órgano judicial dicte Sentencia resolviendo la pretensión de indemnización de daños y perjuicios causados por el cierre cautelar sufrido durante la tramitación del expediente administrativo, pretensión que había sido ejercitada en el proceso judicial precedente. Del mismo modo hemos de resolver si la ejecución de la Sentencia constitucional ha de llevar consigo que el órgano judicial “anule y revoque los actos ejecutivos dictados para la efectividad del pago de la sanción pecuniaria” impuesta en el acto administrativo anulado por la Sentencia de este Tribunal, tal como también solicita la entidad demandante.

2. Para abordar la cuestión suscitada bueno será recordar que el ámbito de conocimiento del incidente de ejecución previsto en el art. 92 LOTC “se circunscribe exclusivamente a determinar si la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada con ocasión de un recurso de amparo ha sido correctamente ejecutada, sin que, en modo alguno, pueda extenderse a cualesquiera otras pretensiones mantenidas por la parte recurrente ante la jurisdicción ordinaria” (ATC 319/2008, de 20 octubre). Para ello resulta imprescindible partir del concreto fallo de la Sentencia sobre cuya ejecución se controvierte, entendido, como es natural, a la luz de la Sentencia en su totalidad.

En el presente supuesto el fallo de la STC 243/2007, de 10 de diciembre, tras declarar que la resolución administrativa impugnada vulneró el derecho de la entidad demandante a la presunción de inocencia, acuerda restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, “anular la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Benidorm de 28 de mayo de 2003 sobre imposición de sanción de 601 €, clausura de establecimiento y suspensión de licencia de apertura por tiempo de seis meses, y ratificación de la medida cautelar de cierre por tiempo de tres meses, así como la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante de 24 de mayo de 2004 desestimatoria del recurso deducido contra aquélla”.

3. A la vista de lo anteriormente expuesto ha de rechazarse la solicitud deducida en el presente incidente de ejecución en cuanto a la pretensión de retroacción de las actuaciones judiciales para que se dicte nueva Sentencia en relación con la pretensión indemnizatoria a la que se refiere la entidad demandante. En primer lugar, porque ha de estarse a lo expresamente dispuesto en el fallo de nuestra Sentencia, y en él nada se acuerda en cuanto a la retroacción de actuaciones pretendida. En segundo lugar, porque tampoco la retroacción de actuaciones es un contenido que fluya con naturalidad de los pronunciamientos contenidos expresamente en el fallo de la Sentencia, los cuales se limitan a acordar la nulidad del acto administrativo y de la Sentencia que desestimó su impugnación ante los Tribunales. Y, en tercer lugar, porque tampoco la integración del fallo con la argumentación de la Sentencia conduce a un resultado como el pretendido por la entidad demandante. En efecto, la Sentencia constitucional se ocupa de precisar que la vulneración del derecho a la presunción de inocencia se produjo por el acto administrativo sancionador, de modo que la Sentencia del titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no añade vulneración alguna, más allá de no reparar la vulneración ocasionada por la Administración, único poder que actuó el ius puniendi. De donde se sigue que, en coherencia con tal planteamiento, carece de sentido la reanudación del proceso judicial inicialmente seguido para el enjuiciamiento de la legalidad de un acto administrativo sancionador que ya ha sido anulado por este Tribunal, ni siquiera en cuanto a las consecuencias indemnizatorias que de tal declaración pudieran derivarse, sin perjuicio de su planteamiento ante la Administración competente.

4. Y lo mismo cabe decir en cuanto a la segunda de las pretensiones actuadas en este incidente, orientada a dejar sin efecto el pago de la multa acordada por el órgano judicial con cargo al depósito constituido en garantía de la suspensión del acto administrativo acordada durante la tramitación del proceso judicial. Conviene advertir que, según se relata en la demanda inicial de este incidente, el pago se acordó antes de que fuera admitida a trámite la demanda de amparo deducida contra la Sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo, y que la admisión de la demanda no produjo la suspensión de la eficacia del acto sancionador y de la Sentencia impugnados. Pues bien, dado que la Sentencia del órgano judicial desestimó el recurso contencioso-administrativo, nada tenía que ejecutar el órgano judicial, sino que fue la Administración la que, haciendo uso de sus potestades de autotutela, ejecutó el acto administrativo que había sido suspendido cautelarmente. A esta consideración no obsta que el pago de la multa se efectuara con cargo al depósito constituido precisamente para garantizar la ejecución del acto administrativo que había sido suspendido cautelarmente, pues sigue siendo la Administración la que ejecuta sus propios actos. Consecuentemente no puede afirmarse que el órgano judicial realizase actuación alguna de ejecución de la Sentencia desestimatoria del recurso que deba ser removida en ejecución de nuestra Sentencia estimatoria del amparo, sino que fue la Administración quien ejecutó sus propios actos como consecuencia de haberse levantado la suspensión de su ejecución acordada en la vía judicial. De ahí que no quepa entender que la ejecución de nuestra Sentencia estimatoria del amparo solicitado haya de llevar consigo actuación alguna de ejecución acordada por el órgano judicial, sin perjuicio de lo que el demandante pueda solicitar de la Administración en relación con el reintegro de lo satisfecho en ejecución de un acto declarado luego nulo por este Tribunal por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar la solicitud de ejecución de la STC 243/2007, de 10 de diciembre.

Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 244/2009, de 21 de septiembre de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:244A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 4615-2007 a la 10789-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo en relación con los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 30 de noviembre de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio oral núm. 227-2006, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 16 de noviembre de 2006, que se acompañaba, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal (CP) en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por su posible contradicción con los arts. 1, 9, 10, 14, 17.1, 24 y 25.1 de la Constitución.

El mismo Juzgado, mediante Auto de 24 de abril de 2007 dictado en el seno del juicio rápido núm. 1025-2005, acordó el planteamiento de una nueva cuestión de inconstitucionalidad sobre los mismos preceptos y sobre la base de los mismos argumentos. Dicho Auto, acompañado de las correspondientes actuaciones, tuvo entrada en este Tribunal el 22 de mayo de 2007.

2. Este Tribunal, mediante sendas providencias de 13 de febrero de 2007 y de 19 de junio de 2007, admitió a trámite las cuestiones de inconstitucionalidad con los números de referencia 10789-2006 y 4615-2007, respectivamente. En ambas providencias se acordaba dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en los respectivos procesos y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas providencias acordó el Tribunal publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo el 2 de marzo de 2007 y el 10 de julio de 2007, respectivamente.

a) El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en ambos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado dar por personada a la Cámara en los mismos, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Senado, en ambos procedimientos, pone en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se decide su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

c) El Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno en ambos procedimientos, formulando alegaciones para concluir suplicando que se dicte Sentencia en la que se declare la cuestión parcialmente inadmisible, desestimándola en lo demás, o, subsidiariamente, que se desestime en su totalidad.

d) El Fiscal General del Estado formuló alegaciones en ambos procedimientos, concluyendo en ambos casos que los preceptos cuestionados no vulneran el ordenamiento si bien en el caso de la cuestión núm. 10789-2006 advirtió de forma añadida que la misma no cumplía los requisitos procesales para su admisión en lo referente al art. 153.1 del Código penal, por no estar en vigor el precepto cuestionado en el momento de producirse los hechos objeto del procesamiento.

3. Mediante providencia de 30 de junio de 2009, este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudiesen alegar lo que estimasen oportuno sobre la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10789-2006 de la núm. 4615-2007.

4. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 6 de julio de 2009 el Abogado del Estado suplica que se acuerde la acumulación interesada.

5. Con fecha 14 de julio de 2009 tuvo entrada en este Tribunal escrito del Fiscal General del Estado en el que afirma expresamente que “entiende debe procederse a la acumulación”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, como ha recordado reiteradamente este Tribunal (por todos, ATC 199/2008, de 2 de julio, FJ 1), que concurran dos condiciones necesarias: por una parte, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otra, que tal conexión sea relevante para a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión.

2. En el presente caso no cabe ninguna duda de que concurre el primer requisito por ser idéntico el objeto de ambos procesos: los arts. 153.1 y 171.4 del Código penal (CP), de cuya constitucionalidad se duda a la luz de los mismos preceptos constitucionales —arts. 1, 9, 10, 14, 17.1, 24 y 25.1— y en función de los mismos argumentos, reflejados en sendos Autos sustancialmente iguales dictados por el mismo Juzgado. Todo ello justifica una tramitación unitaria, para su mayor agilidad y para facilitar una resolución coherente de las cuestiones. Así lo confirma el interés mostrado en la acumulación tanto por el Ministerio Fiscal como por el Abogado del Estado.

3. En aplicación de lo previsto en el art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil, aplicable por remisión del art. 80 LOTC, la acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua, por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4615-2007 a la núm. 10789-2006.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal

ACUERDA

Acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4615-2007 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 10789-2006, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por el Pleno, desde el común estado procesal en que se hallan,

pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 245/2009, de 29 de septiembre de 2009

Pleno

("BOE" núm. 266, de 4 de noviembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:245A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad 8915-2008, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en relación con el artículo 17.2 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, sobre reducción de los rendimientos irregulares del trabajo.

Igualdad en la ley: materia tributaria. Igualdad tributaria: término de comparación inidóneo. Impuesto sobre la renta de las personas físicas: deducción por rendimientos de trabajo irregulares; libertad de configuración del legislador. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Principio de capacidad económica: tributos.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 17 de noviembre de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 10 de octubre de 2008, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal una cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 17.2 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, en la redacción dada por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por si pudiera ser contrario a los artículos 14 y 31.1, ambos de la Constitución española.

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

a) Solicitada por don Carlos Calvo Martínez la rectificación de la autoliquidación del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente al ejercicio 2000 ante la “Administración de Tomás de Ibarra” de la Delegación Especial de Sevilla de la AEAT (expediente núm. 41607E010600044), con petición de devolución de 14.422,55 €, y considerando desestimada su petición por silencio negativo, presentó una reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo Central (núm. 7021-2001) —al elevar la cuantía de la petición de devolución a 375.492,14 €—, que fue inadmitida por Resolución con fecha de 23 de enero de 2002, por no considerarse el citado órgano competente por razón de la cuantía (por tomar como cuantía de la reclamación la del acto impugnado: 14.422,55 €), con remisión del expediente al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía (adjudicándosele el núm. 41-00793-2002).

b) No obstante lo anterior, mediante Acuerdo de la Delegación Especial de Sevilla con fecha de 14 de febrero de 2002 se deniega expresamente la rectificación solicitada, denegación expresa frente a la cual se presenta una nueva reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía (con solicitud de acumulación a la anterior), que es desestimada por Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía con fecha de 29 de enero de 2004.

c) Contra la anterior Resolución, con fecha de 3 de octubre de 2003, el Sr. Calvo Martínez interpone recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (núm. 1935-2003) en petición de devolución de 375.492,14 €, en el que, una vez tramitado, se dicta providencia con fecha de 8 de abril de 2008 por la que se acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 17.2 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, en la redacción dada por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por vulneración de lo previsto en los arts. 14 y 31.1 CE dado que “el establecimiento de un tope máximo sobre el que aplicar el porcentaje de reducción para determinar los rendimientos netos sometidos a gravamen, en la medida en que está ideado por la Ley exclusivamente para los rendimientos netos del trabajo introduce un tratamiento discriminatorio en comparación con el dispensado a los restantes rendimientos irregulares, de capital mobiliario, inmobiliario o derivados de actividades económicas, sin que medien razones objetivas —de política financiera o económica, técnica tributaria, o simplemente redistributivas— que lo justifiquen”.

3. Mediante Auto con fecha de 10 de octubre de 2008, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 17.2 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, en la redacción dada por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por vulneración de los 14 y 31.1 CE, dado que “el establecimiento de un tope máximo sobre el que aplicar el porcentaje de reducción para determinar los rendimientos netos sometidos a gravamen, en la medida en que está ideado por la Ley exclusivamente para los rendimientos netos del trabajo introduce un tratamiento discriminatorio en comparación con el dispensado a los restantes rendimientos irregulares, de capital mobiliario, inmobiliario o derivados de actividades económicas, sin que medien razones objetivas —de política financiera o económica, técnica tributaria, o simplemente redistributivas— que lo justifiquen”. En la fundamentación jurídica del Auto, tras concretar la normal legal cuya constitucionalidad se cuestiona (que prevé una reducción del 30 por 100, para los rendimientos íntegros del trabajo cuyo período de generación sea superior en dos años o se obtengan de forma notoriamente irregular en el tiempo, sin que dicha reducción pueda superar el importe que resulte de multiplicar el salario medio anual del conjunto de los declarantes en el IRPF por el número de años de generación del rendimiento), los preceptos constitucionales infringidos (art. 14 y 31.1 CE), y justificar la medida en la que la decisión del proceso depende de las normas en cuestión, se razona, en esencia, con apoyo en la doctrina de la STC 46/2000, que no se encuentran o, al menos, no se han aportado, razones de política financiera o de técnica tributaria que justifiquen un trato diferente a los rendimientos irregulares en función de su origen.

Considera el órgano judicial que si la finalidad de la norma es puramente antielusiva, en un intento de limitar el margen de actuación de los sujetos pasivos cuyas conductas fuesen directamente a la búsqueda de “economías de opción”, sin embargo, no entiende por qué razón la política antielusión no debe extenderse a toda la categoría de rendimientos irregulares, con independencia de que provengan del capital o del ejercicio de actividades económicas. Por lo demás, a su juicio, no se trata de una norma singular o ad casum (pues su eficacia puede extenderse a rendimientos no derivados del ejercicio de stock options) sino de que viene a hacer de peor condición a las rentas irregulares del trabajo frente a las rentas irregulares del capital, de las que siempre se ha predicado su mayor capacidad elusiva.

En suma, para el órgano judicial, ni del texto de la ley ni de sus antecedentes se deduce que el trato dispensado por el legislador en virtud de la norma cuestionada respete el derecho a la igualdad del art. 14 CE, en conexión con el principio de capacidad económica del art. 31.1 CE, desde el momento que el resultado de la norma es que capacidades económicas idénticas soportan mayor o menor carga tributaria, según los casos y en función del origen de los rendimientos. Y es que la existencia de un tope máximo de los rendimientos sobre los que se aplica la reducción del 30 por 100, comporta una minoración de la base imponible superior para los perceptores de rentas irregulares de capital, sin que este desafío a la equidad contributiva se ampare en la defensa de algún tipo de justificación racional tributaria o extratributaria.

4. Mediante providencia de 16 de marzo de 2009, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. El día 27 de abril de 2009 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el que interesaba la inadmisión de la presente cuestión por ser notoriamente infundada. Así, tras precisar los hechos de los que trae causa la presente cuestión, delimitar el marco normativo aplicable y concretar las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial, comienza el Fiscal General en sus alegaciones subrayando la doctrina recogida tanto en la STC 46/2000, de 17 de febrero (con relación al impuesto sobre la renta de las personas físicas), como en el ATC 71/2008, de 26 de febrero (respecto de la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar), para posteriormente negar que el término de comparación aportado por el órgano judicial pueda considerarse válido (los rendimientos irregulares del trabajo y los rendimientos irregulares del capital), pues con ello se desconoce la fuente o procedencia de los rendimientos que integran la base imponible del impuesto sobre la renta cuando, de conformidad con la doctrina recogida en la STC 46/2000, “el legislador puede someter a tributación de forma distinta a diferentes clases de rendimientos gravados en el impuesto, en atención a su naturaleza, por simples razones de política financiera o de técnica tributaria”.

Por otra parte, considera el Ministerio público que la introducción de un límite por el legislador responde a la aspiración de igualdad y progresividad del sistema tributario, siendo perfectamente factible tanto someter a una mayor tributación a las rentas en función de su volumen como introducir un determinado límite objeto de una periódica actualización, con independencia de que se comparta o no la técnica tributaria seguida. Así, la referencia al salario medio anual del conjunto de los declarantes del IRPF, como elemento determinante de la reducción aplicable, no puede considerarse ajena a la capacidad contributiva del contribuyente, sino como un parámetro de aplicación del principio de progresividad.

Para el Fiscal General del Estado la desigualdad proscrita constitucionalmente tiene lugar cuando las desigualdades resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos o razonables y las consecuencias jurídicas puedan resultar excesivamente gravosas por desproporcionadas. De esta manera, aunque pueda criticarse la técnica tributaria, el sistema de limitación de deducciones de los rendimientos irregulares del trabajo puede resultar correcto, sobre todo cuando se pretende evitar que se produzca una exención de rentas que sería tanto más injustificada cuando más alta resulte su cuantía. No debe olvidarse, subraya el Fiscal, que la limitación introducida afecta a relaciones laborales especialmente cualificadas y con unos rendimientos acreditativos de una muy notable capacidad económica, lo que implica que el principio de progresividad puede exigir un sacrificio mayor a quienes manifiestan una más elevada capacidad contributiva.

Y, en fin, a juicio del Fiscal General del Estado, tampoco estaríamos ante un supuesto de una ganancia patrimonial con un contenido fiscal más favorable porque las stock-options tienen su origen en una inequívoca relación laboral (como así señaló la STS —Sala de lo Social— de 24 de octubre de 2001) por lo que, sea o no salario su concepto, es un rendimiento del trabajo que queda conceptualmente excluido de su consideración como ganancia patrimonial.

En suma, concluye el Fiscal General del Estado que estamos en presencia de una opción de política fiscal, que, en atención a los diferentes parámetros tenidos en cuenta por el legislador, le otorga un tratamiento específico que no resulta inconstitucional por efectuarse de acuerdo con los criterios de capacidad contributiva, igualdad y progresividad, sin que los resultados producidos puedan considerarse desproporcionados ni irrazonables.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía plantea una cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 17.2 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, en la redacción dada por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, ya que pudiera ser contrario a los artículos 14 y 31.1, ambos de la Constitución española.

Debe señalarse, antes de nada, que el art. 37.1 LOTC dispone que el Tribunal podrá rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando fuere notoriamente infundada. Es nuestra doctrina acerca del concepto de “cuestión notoriamente infundada” que dado que dicha expresión encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permiten apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal (entre los últimos, AATC 32/2009, de 27 de enero, FJ 3, y 33/2009, de 27 de enero, FJ 4).

Pues bien, en la determinación de la viabilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad hay que partir diciendo que no puede compartirse el juicio de constitucionalidad efectuado por el órgano a quo respecto a la contradicción de la norma cuestionada con los arts. 14 y 31.1, ambos de la Constitución, por lo que resulta factible apreciar en este momento procesal que la presente cuestión se encuentra notoriamente infundada, en los términos que esta expresión ha sido entendida por este Tribunal, por los motivos que pasamos a exponer.

2. Antes de entrar a analizar los vicios de constitucionalidad que el órgano judicial imputa a la norma legal cuestionada es necesario precisar, siquiera brevemente, que tras la aprobación de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas (en lo sucesivo, LIRPF), como regla general, los rendimientos del trabajo íntegros se computaban en su totalidad, salvo que les fuese de aplicación alguna de las reducciones previstas en la normativa reguladora (art. 17.1 LIRPF). Una de esas reducciones era del 30 por 100 (luego elevada al 40 por 100 por la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del impuesto sobre la renta de las personas físicas) cuando los rendimientos, bien tuviesen un período de generación superior a dos años y no se obtuviesen de forma periódica o recurrente, bien se obtuviesen de forma notoriamente irregular en el tiempo [art. 17.2 a) LIRPF].

Posteriormente, el apartado 5 del art. 1 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social modificó ese artículo 17.2 LIRPF para añadirle dos nuevos párrafos que dejaban la redacción de aquel precepto de la siguiente manera: “2. Como regla general, los rendimientos íntegros se computarán en su totalidad, excepto que les sea de aplicación alguna de las reducciones siguientes: [/] a) El 30 por 100 de reducción, en el caso de rendimiento que tenga un período de generación superior a dos años y que no se obtengan de forma periódica o recurrente así como aquellos que se clasifiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo. [/] El cómputo del período de generación, en el caso de que estos rendimientos se cobren de forma fraccionada, deberá tener en cuenta el número de años de fraccionamiento, en los términos que reglamentariamente se establezcan. [/] La cuantía del rendimiento sobre la que se aplicará la reducción del 30 por 100 no podrá superar el importe que resulte de multiplicar el salario medio anual del conjunto de los declarantes en el IRPF por el número de años de generación del rendimiento. A estos efectos, cuando se trate de rendimientos obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, se tomarán cinco años. [/] Reglamentariamente se fijará la cuantía del salario medio anual, teniendo en cuenta las estadísticas del impuesto sobre el conjunto de los contribuyentes en los tres años anteriores”.

Aunque la Ley 55/1999 entraba en vigor el día 1 de enero de 2000 (disposición final segunda Ley 55/1999), la modificación operada en el art. 17.2 a) LIRPF era aplicable “a los rendimientos devengados desde el día uno de octubre de 1999”, fijándose la cuantía del salario medio correspondiente a 1999 en 2.500.000 pesetas (15.025,30 €: disposición transitoria duodécima de la Ley 55/1999).

3. Como hemos dicho, el órgano judicial considera que el trato que dispensa el art. 17.2 LIRPF supone un desafío a la equidad contributiva al no respetar la igualdad en la contribución a las cargas públicas de acuerdo con la capacidad económica de cada cual (arts. 14 y 31.1, ambos CE), pues ante idénticas manifestaciones de capacidad económica, la tributación resultante es diferente en función del origen de los rendimientos, al operar en unas rentas (las del trabajo) un límite que no existe para las otras (las del capital y las de actividades económicas), sin que sea posible encontrar razón alguna que justifique el trato desigual. En efecto, a juicio del órgano judicial, el art. 17.2 de la Ley 40/1998 —en la redacción dada por la Ley 55/1999— genera una diferencia de trato entre rentas irregulares que resulta incompatible con el art. 14 CE.

Como hemos señalado en reiteradas ocasiones, la igualdad “en la ley” impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en definitiva, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, por lo que para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (entre otras, SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 9, y 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 4). Para apreciar una vulneración del derecho a la igualdad, no debe atenderse a casos aislados, pues las leyes “en su pretensión de racionalidad se proyectan sobre la normalidad de los casos, sin que baste la aparición de un supuesto no previsto para determinar su inconstitucionalidad” (SSTC 73/1996, de 30 de abril, FJ 5, y 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 4, entre otras).

Pero aún debemos precisar más: en la presente cuestión de inconstitucionalidad se alega un trato desigual ante la ley tributaria. La precisión no es, en absoluto, ociosa, porque como venimos reiterando, la igualdad ha de valorarse, en cada caso, teniendo en cuenta el régimen jurídico sustantivo del ámbito de relaciones en que se proyecte, y en la materia tributaria es la propia Constitución la que ha concretado y modulado el alcance de su art. 14 en un precepto, el art. 31.1, cuyas determinaciones no pueden dejar de ser tenidas aquí en cuenta, pues la igualdad ante la ley tributaria resulta indisociable de los principios de generalidad, capacidad, justicia y progresividad, que se enuncian en el último precepto constitucional citado (por ejemplo, SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4, y 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 4). Efectivamente, dicho precepto constitucional dispone que “todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”. Esta recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente configura un mandato que vincula no sólo a los ciudadanos sino también a los poderes públicos (SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 3, y 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 4) ya que, si los unos están obligados a contribuir de acuerdo con su capacidad económica al sostenimiento de los gastos públicos, los poderes públicos están obligados, en principio, a exigir esa contribución a todos los contribuyentes cuya situación ponga de manifiesto una capacidad económica susceptible de ser sometida a tributación (SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 7, y 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 4).

La posible inconstitucionalidad que se imputa al art. 17.2 de la Ley 40/1998, se centra en la atribución de un diferente trato fiscal a quienes someten a tributación sus rentas irregulares. Esta diferencia de trato, al estar conectada con el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que establece el art. 31.1 CE, implica que las determinaciones de este precepto no pueden dejar de ser tenidas en cuenta. La igualdad ante la Ley —en la Ley tributaria, en ese caso— resulta, pues, indisociable de los principios de capacidad económica, así como de los de generalidad, justicia y progresividad, que se enuncian en el último precepto constitucional citado (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4, y 134/1996, de 22 de julio, FJ 5). En definitiva, siempre que se denuncie que, sin justificación objetiva y razonable, índices de capacidad económica idénticos son objeto de un gravamen diverso, como así hace el órgano judicial planteante de la cuestión, la alegación habrá de situarse en el ámbito del art. 31.1 CE (SSTC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 4, y 54/2006, de 27 de febrero, FJ 6, entre otras).

4. Situado el presente proceso constitucional en el ámbito de la igualdad tributaria, debemos constatar, en primer lugar, si el término de comparación que se aporta por el órgano judicial para ilustrar la desigualdad denunciada es homogéneo, requisito indispensable para poder apreciar vulneración del art. 14, en relación con art. 31.1, ambos de la Constitución. A tal fin, el órgano judicial compara la tributación de las rentas del trabajo irregulares con la tributación de las rentas del capital o de actividades económicas irregulares a los efectos de ilustrar una eventual desigualdad ante supuestos homogéneos proscrita constitucionalmente (pues, a igualdad de capacidades económicas, se tributa de forma distinta). Sin embargo, es necesario subrayar que los términos de la comparación no son iguales, al tratarse de rentas, no sólo de diferente fuente —como señala el órgano judicial—, sino también de diferente naturaleza: del trabajo, del capital o de actividades económicas. Por tanto, podemos afirmar que no estamos ante situaciones homologables respecto de las cuales se pueda efectuar un juicio de igualdad, tanto más cuando “en el ejercicio de su libertad de configuración normativa, el legislador puede someter a tributación de forma distinta a diferentes clases de rendimientos gravados en el impuesto, en atención a su naturaleza, por simples razones de política financiera o de técnica tributaria, o con más razón, cuando se encuentre ante la necesidad de evitar que se produzcan posibles actuaciones elusivas de los sujetos, en detrimento de la solidaridad de todos en el sostenimiento de los gastos públicos, habilitando a este fin los instrumentos jurídicos necesarios y adecuados, pues la lucha contra el fraude fiscal es un objeto y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos” (STC 46/2000, de 14 de febrero, FJ 6).

Por otro lado, la reducción del 30 por 100 sobre los rendimientos irregulares se introdujo “para tratar de equiparar y neutralizar las medidas que el Gobierno ha tomado sobre ganancias de capital con rendimientos del ahorro de otros instrumentos”, puesto que el “resto de los instrumentos de ahorro, es decir, los que no tienen rentabilidad predeterminadas también tributarán íntegramente por la ganancia de capital obtenida y sólo se aplicará el 20 por ciento”. La razón fue que “[e]n el año 1991 se estableció en España un sistema por el cual el paso del tiempo exoneraba a cero las plusvalías”, lo que suponía “una medida injusta, porque probablemente beneficia a aquellos que más pueden esperar”, siendo “una medida absolutamente ineficiente porque incita a los contribuyentes a hacer algo que no tiene ningún sentido, que es a no moverse simplemente para no pagar impuestos” (Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, año 1998, VI Legislatura, núm. 168, 11 de junio de 1998, pág. 9000).

En fin, aunque “el legislador goza de un amplio margen de libertad en la configuración del impuesto sobre la renta de las personas físicas, no correspondiendo en modo alguno a este Tribunal enjuiciar si las soluciones adoptadas en la Ley aquí impugnada son las más correctas técnicamente”, ello no nos impide, sin embargo, “determinar si en el régimen legal del tributo aquél ha sobrepasado o no los límites al poder tributario que se derivan de los principios constitucionales contenidos en el art. 31.1 CE” (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4, y 46/2000, de 14 de febrero, FJ 4), eso sí, teniendo en cuenta, como señalamos antes, “que en el ejercicio de su libertad de configuración normativa, el legislador puede someter a tributación de forma distinta a diferentes clases de rendimientos gravados en el impuesto, en atención a su naturaleza, por simples razones de política financiera o de técnica tributaria” (STC 46/2000, de 14 de febrero, FJ 6).

No cabe duda de que el límite introducido en la reducción de los rendimientos del trabajo irregulares no sólo afecta a quienes muestran una mayor capacidad económica, siendo, por tanto, acorde con este principio, sino que, en la medida que se aplica por igual a todos los perceptores de rendimientos del trabajo irregulares, no genera discriminación alguna contraria al principio de igualdad. Y no lo genera porque no cabe comparar —cual pretende el órgano judicial— situaciones disímiles, como lo sería la comparación entre una renta irregular del trabajo y una renta irregular del capital. El establecer un límite a un beneficio fiscal (la reducción del 30 por 100) por razones de justicia tributaria sobre una misma clase de rentas (irregulares del trabajo) es una opción legislativa que en modo alguno afecta al principio de igualdad en la contribución a las cargas públicas, sencillamente, y de un lado, porque se gravan de forma igual situaciones iguales (rentas del trabajo irregulares) o de forma distinta situaciones diferentes (rentas del ahorro o ganancias patrimoniales); y, de otro, porque existe una justificación objetiva y razonable que legitima una medida. No debemos olvidar que la igualdad ante o en la Ley impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales (perceptores de rendimientos irregulares del trabajo), con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación [entre muchas, SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ ,7 y 112/2006, de 5 de abril, FJ 5].

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8915-2008.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 246/2009, de 29 de septiembre de 2009

Pleno

("BOE" núm. 266, de 4 de noviembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:246A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad 2926-2009, planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo 77.3 b) de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, que establece sanciones administrativas para los anuncios publicitarios sexistas o que justifiquen, banalicen o inciten a la violencia contra las mujeres.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada. Potestad sancionadora: doctrina constitucional. Principio de igualdad: igualdad real y efectiva. Publicidad: cauce procesal para las acciones de cesación y rectificación de la publicidad ilícita. Sanciones administrativas: potestad de las Comunidades Autónomas.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 12 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento ordinario núm. 1235-2006 que se tramita ante dicho órgano judicial, Auto de 3 de marzo de 2009 por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 77.3 b) de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, en cuanto al inciso que considera infracción administrativa grave la contravención de lo dispuesto en el art. 26.2 de la misma Ley, por posible vulneración del art. 149.1.6 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en el proceso contencioso- administrativo tramitado a resultas del recurso interpuesto por la sociedad mercantil Media Markt Saturn Administración España, S.A.U., contra el Acuerdo del Gobierno Vasco de 18 de julio de 2006 que le impuso una multa de 6.000 euros por la comisión de la infracción prevista en el art. 77.3 b), en relación con el art. 26.2, ambos de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres.

Tras señalarse para votación y fallo del recurso el 22 de mayo de 2008, por providencia del día 6 de junio siguiente la Sala acordó dar traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de diez días, pudieran alegar acerca de la conveniencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 77.3 b) de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, en la medida en que tipifica como infracción grave la contravención de lo dispuesto en el art. 26.2 del mismo texto legal. El 22 de julio de 2008 el Ministerio Fiscal solicitó que se rectificase el tenor de la providencia, concretando el precepto constitucional que el órgano judicial supone infringido, según exige el art. 35.2 LOTC.

Por nueva providencia de 24 de octubre de 2008 se subsanó el defecto padecido, identificándose como vulnerado el art. 149.1.6 CE y confiriéndose un nuevo trámite de audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal. La representación de la sociedad mercantil demandante manifestó su opinión favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto que la Administración demandada y el Ministerio Fiscal expresaron su desacuerdo.

Finalmente, por Auto de 3 de marzo de 2009 se eleva cuestión de inconstitucionalidad.

3. El Auto de planteamiento de la cuestión comienza en sus razonamientos jurídicos por la formulación del denominado “juicio de relevancia”, que se entiende cumplido desde el momento en que la propia resolución administrativa impugnada en el proceso judicial aplica el precepto legal sobre el que se suscita la cuestión. A ello se añade la constatación de que “no se plantea en el proceso la menor disyuntiva que pudiera conllevar la inaplicabilidad (de dicho precepto) al supuesto de hecho por razones espaciales o temporales, o el desplazamiento de tal disposición por otra”. De donde se concluye que existe una directa relación causal entre la eventual invalidez constitucional del precepto legal cuestionado y el fallo de la Sentencia que ha de dictarse en el proceso judicial, pues de declararse la inconstitucionalidad del precepto autonómico, la Sentencia habría de ser necesariamente estimatoria y anulatoria de la sanción impuesta. Sentado todo esto, manifiesta el órgano judicial promotor de la cuestión la imposibilidad en que se halla de acomodar la norma legal cuestionada a la Constitución mediante su incardinación en un título competencial distinto de la materia de “publicidad”, o bien a través de su inaplicación, haciendo prevalecer, en este caso, la legislación estatal (Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad).

La exposición de las razones en las que se funda la duda de constitucionalidad parte de lo dispuesto en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad. Al respecto se recuerda en el Auto la definición que de la publicidad ilícita se contiene en el art. 3 a) de dicha Ley, que incluye la publicidad que presente a las mujeres de forma vejatoria, así como algunos de los extremos de la regulación de la acción de cesación y de rectificación, en especial lo dispuesto en el art. 28, conforme al cual “las controversias derivadas de la publicidad ilícita en los términos de los artículos 3 a 8 serán dirimidas por los órganos de la jurisdicción ordinaria”.

Seguidamente se recuerda en el Auto la doctrina contenida en la STC 146/1996, de 19 de septiembre, FJ 6, de donde resulta, según la Sala, que el art. 149.1.6 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de “legislación procesal”, y que a él le incumbe optar entre un sistema procesal civil o administrativo en relación con la publicidad, de manera que si la opción del legislador estatal ha consistido precisamente en atribuir a la jurisdicción civil la competencia para conocer de los conflictos sobre publicidad engañosa o ilícita, con exclusión del régimen administrativo, no cabe establecer, sin infracción de dicha competencia estatal, un procedimiento administrativo de cesación y represión de la publicidad ilícita mediante sanciones administrativas como el que el legislador del País Vasco ha establecido mediante la Ley 4/2005, cuando, respecto del art. 26.2 de la Ley (prohibición de determinados anuncios publicitarios), el art. 77.3 b) de la propia Ley califica como infracción administrativa grave la contravención de tal prohibición. No se cuestiona, por tanto, el contenido prohibitivo material del art. 26.2 de la Ley vasca 4/2005, ni tampoco su art. 77.3 b) en su integridad, sino únicamente en cuanto atribuye la represión de la conducta publicitaria ilícita a la Administración.

Para la Sala promotora de la cuestión, la opción del legislador vasco no puede acomodarse al marco constitucional mediante su reconducción a la competencia sobre “condición femenina” a la que se refiere el art. 10.39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV). En primer lugar, porque la definición legal de la publicidad ilícita del art. 3 de la Ley general de publicidad incluye como tal a la que atenta contra la dignidad de la persona o vulnera los valores y derechos constitucionales, especialmente en lo que se refiere a la mujer; no resulta previsible, por tanto, según la Sala, que para formular prohibiciones específicas en materia publicitaria en relación con la igualdad de mujeres y hombres se deba invocar un título competencial independiente y dispar, pues sería ese objeto uno de los genuinos fines que justificaría la intervención de los poderes públicos en la materia. Además, en la exposición de motivos de la Ley vasca 4/2005 se invoca como fundamento el art. 9.1 EAPV que, a través de la remisión a la Constitución, incorpora el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo, en tanto el art. 9.2 d) EAPV incorpora la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones y remover los obstáculos para la igualdad de las personas y los grupos en los que se integran sea real y efectiva; no se alude, por tanto, a ninguno de los títulos competenciales relacionados en el art. 10 EAPV. A mayor abundamiento, en esa misma exposición de motivos de la Ley 4/2005 se señala que el título III de la Ley, sobre la base de las competencias que el Estatuto de Autonomía confiere a la Comunidad Autónoma Vasca en las diferentes materias, regula una serie de medidas dirigidas a promover la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres, siendo en ese título donde se ubica el art. 26, que integra junto con el art. 25 el capítulo dedicado a “cultura y medios de comunicación” y se rubrica “medios de comunicación social y publicidad”. Por ello, sostiene la Sala que la propia parte expositiva de la Ley 4/2005 parece estar vinculando de modo determinante el contenido del art. 26.2 con la competencia sectorial en materia publicitaria. A la misma conclusión conduce, según la Sala, el art. 27 de la Ley, donde se prevé la existencia de un órgano de la Administración autonómica encargado de asesorar y analizar la publicidad transmitida por los medios de comunicación y de los soportes publicitarios al uso, a fin de erradicar todo tipo de discriminación de las personas por razón del sexo. Finalmente, se apunta por la Sala que son las propias actuaciones administrativas emprendidas las que toman fundamento en dicho título; es un organismo de la Administración autonómica, el Instituto Vasco de la Mujer-Emakunde, el que asume la facultad, desarrolla y lleva a cabo las actuaciones extrajudiciales de cesación de los arts. 25 y 26 de la Ley general de publicidad, que expresamente invoca como fundamento del requerimiento de cese, emitiendo una resolución de 7 de noviembre de 2005 que específicamente sitúa el supuesto de hecho en el ámbito del art. 3 de la Ley general de publicidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, reconoce la Sala proponente de la cuestión que existiría una segunda vía interpretativa que evitaría el planteamiento de la duda de constitucionalidad. Esta alternativa pasaría por acotar el alcance mismo de la opción del legislador estatal a favor del proceso civil como cauce de solución de conflictos, de modo que el art. 28 de la Ley general de publicidad se ceñiría al procedimiento de cesación de la publicidad ilícita, pero no agotaría todas las posibilidades de reacción frente a la misma, siendo compatible con acciones administrativas sancionadoras, de conformidad con lo dispuesto en el art. 32 de la citada Ley. Sin embargo, la Sala considera inviable esta interpretación alternativa, porque entiende que cuando el art. 32 de la Ley general de publicidad se refiere a esas “acciones administrativas” lo hace “a las que respecto de los propios hechos cuenten con un fundamento o bien jurídico afectado diferente, y no consagrando una doble reacción de los poderes públicos, procesal-civil y administrativa sancionadora”.

Finalmente se razona en el Auto que la competencia exclusiva que el art. 149.1.6 CE atribuye al Estado en materia de legislación procesal y la propia precedencia en el tiempo de la Ley estatal 34/1988 con respecto a la autonómica 4/2005, excluyen la necesidad de valorar toda posibilidad de desplazamiento automático de la norma cuestionada de la Comunidad Autónoma y de la inaplicación de ésta por el propio Juez o Tribunal ordinario, en clave de legislación básica y legislación de desarrollo, tal y como ha sido contemplado, entre otras, en las SSTC 61/1997, de 20 de marzo, y 178/2004, de 21 de octubre.

4. Mediante providencia de 28 de abril de 2009 la Sección Primera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 26 de mayo de 2009, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que resulta notoriamente infundada.

Señala el Fiscal que las acciones de cesación y de rectificación derivadas de la publicidad ilícita, en los términos de los arts. 3 a 8 de la Ley general de publicidad, que serán dirimidas por los órganos de la jurisdicción civil (art. 28 de la Ley general de publicidad), por los procedimientos del juicio ordinario o del juicio verbal, según corresponda (arts. 249.1.4 y 250.1.12 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC), en caso de no avenencia del anunciante a cesar o rectificar la publicidad ilícita a instancias del denunciante, constituyen algo perfectamente diferenciado de las reacciones administrativas establecidas frente a las infracciones cometidas en materia de publicidad. La finalidad perseguida con estas acciones no es otra que la que resulta de su propia denominación y ambas son compatibles con el ejercicio de las restantes acciones civiles, penales, administrativas o de otro orden que correspondan, y con la persecución y sanción como fraude de la publicidad engañosa por los órganos administrativos competentes en materia de protección y defensa de los consumidores y usuarios.

Partiendo de la precisión que antecede, sostiene el Fiscal que el art. 28 de la Ley general de publicidad, no resulta de aplicación para resolver la controversia suscitada en el proceso judicial a quo, que tiene por objeto la impugnación de una resolución administrativa sancionadora por la comisión de la infracción prevista en el art. 77.3 b) en relación con el art. 26.2, ambos de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres. Las acciones de cesación y de rectificación de la publicidad ilícita previstas en los arts. 25 y ss. de la Ley general de publicidad, que se sustancian ante la jurisdicción civil (art. 28), en caso de fracasar la vía prejudicial, son plenamente compatibles con el ejercicio por parte de la Administración de su potestad sancionadora (art. 30), conforme a lo previsto en las leyes específicas (en este caso la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero), debiendo dejarse constancia —continúa el Fiscal— de que, como queda reflejado en las actuaciones, en el presente caso la acción de cesación fue ejercitada, y con éxito, al haber procedido los establecimientos Media Markt concernidos, a requerimiento de la Directora del Instituto Vasco de la Mujer-Emakunde, a disponer la inmediata retirada de la campaña de publicidad que ha dado origen a la imposición de la sanción administrativa impugnada en el proceso a quo. No existe, en suma, frente a lo que mantiene el órgano judicial promotor de la cuestión, conflicto alguno entre los arts. 77.3 b) y 26.2 de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, con el art. 28 de la Ley general de publicidad.

Lo expuesto sería suficiente, según el Fiscal, para considerar que la presente cuestión de inconstitucionalidad carece manifiestamente de contenido, si bien debe añadirse que desde el punto de vista competencial, que es al que mayor importancia ha otorgado el órgano judicial promotor, la cuestión también carecería manifiestamente de fundamento.

En efecto, conforme a lo establecido en la STC 146/1996, de 19 de septiembre, FJ 5, la publicidad no se menciona ni en la lista del art. 148.1 CE ni en la del art. 149.1 CE, motivo por el cual habría de entenderse que juega la cláusula residual del art. 149.3 CE, en virtud de la cual las materias no atribuidas expresamente al Estado por la CE corresponden a las Comunidades Autónomas que las asuman en sus respectivos Estatutos. Y esto es lo que sucede en el presente caso, en el que el art. 10.27 del Estatuto de Autonomía del País Vasco atribuye a dicha Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de publicidad “en colaboración con el Estado”, fórmula estatutaria sobre la que la indicada STC 146/1996 ha puesto de manifiesto dos aspectos que interesa destacar:

En primer lugar, que la competencia autonómica exclusiva, en colaboración con el Estado, implica una actuación que debe ser realizada bilateralmente en régimen de cooperación específica, sin que ello suponga duplicidades o actuaciones intercambiables, sino que se trata de una regla de deslinde de funciones consistente en que “lo que puede hacer uno de los entes colaboradores no lo debe hacer el otro, de manera que sus actuaciones no son intercambiables, sino complementarias”.

En segundo lugar, que la definición estatutaria de una competencia autonómica sobre una determinada materia como “exclusiva en colaboración con el Estado”, no cierra el paso a que, en ciertas regulaciones parciales de la misma, puedan verse afectadas otras competencias del Estado, esto es, que algunos de sus aspectos estén estrictamente relacionados con problemas encuadrables en títulos competenciales reservados al Estado sobre distintas materias en diferentes números del art. 149.1 CE o, por decirlo en los términos de la STC 15/1989, “ante materias que la Constitución toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas que, por corresponder al Estado, quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los Estatutos de Autonomía”.

El legislador estatal, en el título IV de la Ley general de publicidad, plasmó su opción por la vía judicial civil como cauce para el ejercicio de las acciones de cesación y rectificación de la publicidad ilícita, haciéndolo sobre la base de su competencia en materia de legislación procesal, reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.6 CE, cuya atribución “responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales” (SSTC 71/1982, 83/1986, 123/1988). En consecuencia, la circunstancia de que el legislador estatal haya procedido a regular el ejercicio de las acciones de cesación y rectificación de la publicidad ilícita en la forma en que lo ha hecho el título IV de la Ley general de publicidad es perfectamente constitucional y por eso así lo declaró la STC 146/1996.

Pero del mismo modo —continúa el Fiscal— es perfectamente constitucional que el legislador autonómico del País Vasco, en ejercicio de la competencia que le atribuye el art. 10.27 de su Estatuto de Autonomía en materia de publicidad “en colaboración con el Estado”, en la forma en que esto ha de ser entendido, con arreglo a lo expuesto anteriormente, establezca una prohibición como la que contiene el art. 26.2 de la Ley vasca 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres y que califique la contravención de esa prohibición como una infracción grave en el art. 77.3 b) de esa misma Ley, pues, conforme a la doctrina resultante de la STC 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 15, la potestad sancionadora de las Administraciones públicas posee, ante todo, un carácter instrumental respecto del ejercicio de las competencias sustantivas. De ahí que las Comunidades Autónomas puedan adoptar normas administrativas sancionadoras cuanto tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, debiendo acomodarse las disposiciones que dicten a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del Derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE), y no introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1 CE; SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8; 196/1996, de 28 de noviembre, FJ 3), motivo por el cual la regulación de las infracciones y sanciones que las Comunidades Autónomas lleven a cabo estará, pues, limitada por los principios básicos del ordenamiento estatal (STS 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 29) y, en todo caso, habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE, del mismo modo que el procedimiento sancionador habrá de ajustarse al “procedimiento administrativo común”, cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 CE), sin que ello implique que toda regulación del Derecho administrativo sancionador, por el hecho de afectar al ámbito de los derechos fundamentales, sea competencia exclusiva del Estado (STC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8).

Pues bien —concluye el Fiscal General del Estado—, toda vez que la Comunidad Autónoma del País Vasco, conforme al art. 10.27 de su Estatuto de Autonomía, es competente en materia de publicidad “en colaboración con el Estado”, y siendo así que esta regla de deslinde de funciones consiste, como ya se dijo, en que “lo que puede hacer uno de los entes colaboradores no lo debe hacer el otro, de manera que sus actuaciones no son intercambiables, sino complementarias”, es perfectamente compatible la regulación establecida por el legislador estatal en el título IV de la Ley general de publicidad, al amparo de lo establecido en el art. 149.1.6 CE, con la regulación efectuada por el legislador autonómico vasco en los arts. 77.3 b) y 26.2 de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, al amparo de lo establecido en el art. 10.27 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, por haber actuado cada legislador en materia de su competencia y en sectores diferentes del ordenamiento jurídico, por lo que no existe infracción del orden de distribución de competencias y, en consecuencia, la cuestión planteada carece por completo de fundamento.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 77.3 b) de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, en cuanto al inciso que considera infracción administrativa grave la contravención de la prohibición contenida en el art. 26.2 de la misma Ley, por posible vulneración del art. 149.1.6 CE.

En síntesis entiende el órgano judicial promotor de la cuestión que, siendo competencia estatal exclusiva la legislación en materia procesal (art. 149.1.6 CE) y habiendo optado el legislador estatal en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad, por atribuir a la jurisdicción civil la competencia para conocer de las controversias que se susciten sobre publicidad engañosa o ilícita, con exclusión del régimen administrativo (opción cuya legitimidad constitucional fue declarada por la STC 146/1996, de 19 de septiembre), no cabe establecer, sin infracción de dicha competencia estatal, un procedimiento administrativo de cesación y represión de la publicidad ilícita mediante sanciones administrativas como el que el legislador del País Vasco ha establecido mediante el art. 77.3 b) de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, en relación con el art. 26.2 de la misma Ley, al calificar como infracción administrativa grave la contravención de la prohibición de realizar, emitir y exhibir anuncios publicitarios sexistas o que justifiquen, banalicen o inciten a la violencia contra las mujeres.

Por su parte, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas. En este sentido hemos declarado reiteradamente que el concepto de “cuestión notoriamente infundada” encierra un cierto grado de indefinición, el cual se traduce procesalmente en la necesidad de otorgar a este Tribunal un determinado margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, de modo que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de otros procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada (entre otros muchos, AATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1; 134/1995, de 9 de mayo, FJ 2; 380/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 229/1999, de 28 de septiembre, FJ 2; 119/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 46/2001, de 27 de febrero, FJ 2; 269/2003, de 15 de julio, FJ 2; 63/2004, de 24 de febrero, FJ 2; 306/2008, de 7 de octubre, FJ 3; y 30/2009, de 27 de enero, FJ 4).

Pues bien, la conclusión de nuestro examen sobre la viabilidad de la cuestión de inconstitucionalidad planteada es que no puede compartirse el juicio de constitucionalidad efectuado por el órgano judicial promotor respecto a la contradicción del precepto legal cuestionado con el art. 149.1.6 CE, por lo que resulta procedente apreciar en este momento procesal, tal y como ha sostenido el Fiscal General del Estado, que la presente cuestión se encuentra notoriamente infundada, en los términos en que esta expresión ha sido entendida por este Tribunal, por los motivos que pasamos seguidamente a exponer.

3. En la STC 146/1996, de 19 de septiembre, FJ 6, a la que se refiere el Auto de planteamiento de la cuestión, señalamos que en el título IV de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad, el cual lleva por rúbrica “De la acción de cesación y rectificación y de los procedimientos”, se plasma “la opción del legislador estatal (de entre los dos criterios procedimentales —jurisdiccional o administrativo— por los que alternativamente se pronuncia la Directiva 84/450/CEE, generalizando sus previsiones respecto a la publicidad engañosa a todas las clases de publicidad ilícita), por la vía judicial como cauce para el ejercicio de las acciones de cesación y rectificación”. Dicha opción se concreta “en el art. 28 de la Ley, que atribuye a los órganos de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las controversias derivadas de la publicidad ilícita. En la vía judicial que instaura la Ley, y en tal sentido ha de entenderse el alcance de las controversias a las que se refiere el art. 28, sólo cabe deducir como pretensión principal … la cesación o rectificación de la actividad publicitaria difundida cuando se considere ilícita, cuyo ejercicio resulta compatible con el de las acciones civiles, penales, administrativas o de otro orden que correspondan y con la persecución y sanción como fraude de la publicidad engañosa por los órganos administrativos competentes en materia de protección y defensa de los consumidores y usuarios (art. 32)”.

Y concluíamos que esa regulación contenida en el título IV de la Ley general de publicidad se inserta “en el ámbito de la legislación procesal, pues la implantación o establecimiento de un sistema o mecanismo jurisdiccional como medio de resolución de las controversias derivadas, en este caso, del desarrollo de la actividad publicitaria, mediante el cual las partes pueden obtener una decisión que ponga fin a los conflictos surgidos, es materia propia de la legislación procesal, reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.6 CE, cuya atribución “responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales” (SSTC 71/1982, FJ 20; 83/1986, FJ 2; 123/1988, FJ 3)”.

4. Ahora bien, que el legislador estatal haya optado por la vía judicial civil como cauce para el ejercicio de las acciones de cesación y rectificación de la publicidad ilícita (art. 28 de la Ley general de publicidad) y que esa opción sea constitucionalmente legítima conforme al orden de distribución de competencias, como señala la citada STC 146/1996, no es óbice para que, junto a esas acciones de cesación y rectificación, que pueden ser ejercidas por los legitimados para ello y cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria (una vez fracasada, en su caso, la vía de conciliación previa prevista en los arts. 26 y 27 de la propia Ley general de publicidad), puedan coexistir otros cauces constitucionalmente válidos de reacción contra la publicidad ilícita, entre ellos, destacadamente, la represión de la publicidad ilícita por parte de las Administraciones públicas competentes conforme al régimen sancionador en la materia legalmente previsto, pues, como la propia Ley general de publicidad establece de forma expresa en su art. 32, “[l]o dispuesto en los artículos precedentes será compatible con el ejercicio de las acciones civiles, penales, administrativas o de otro orden que correspondan y con la persecución y sanción como fraude de la publicidad engañosa por los órganos administrativos competentes en materia de protección y defensa de los consumidores y usuarios”.

En efecto, el sistema judicial de cesación y rectificación de la publicidad ilícita establecido por Ley general de publicidad excluye por completo que la Administración pública pueda acordar por su propia autoridad el cese o la rectificación de un anuncio publicitario que pueda constituir publicidad ilícita conforme a lo previsto en el art. 3 de dicha Ley. De modo que la Administración queda en este ámbito en un plano de igualdad con el resto de legitimados para solicitar del anunciante la cesación o, en su caso, rectificación, de la publicidad considerada ilícita (arts. 25 a 27 de la Ley general de publicidad), y para ejercer ante la jurisdicción civil las acciones de cesación y rectificación cuando no se recibiese respuesta del anunciante en el plazo legalmente establecido o ésta no fuere satisfactoria (arts. 26.3, 27.4, 28 y 29 de la Ley general de publicidad). Sin embargo, que la Administración haya de acudir, como cualquier particular afectado, a la jurisdicción civil para obtener la cesación (o rectificación) de la publicidad ilícita en caso de que su reclamación no haya sido atendida satisfactoriamente por el anunciante, no impide que la Administración pueda ejercer su potestad sancionadora en relación con las formas de publicidad ilícita, conforme a las previsiones legales al efecto, sin que ello suponga, por otra parte, vulneración alguna de la garantía material de no ser sometido a bis in idem (art. 25.1 CE), que tiene como finalidad evitar un exceso punitivo (por todas, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3; y 48/2007, de 12 de marzo, FJ 3), pues la cesación y rectificación de la publicidad ilícita carecen de naturaleza sancionadora.

5. En este sentido, y por lo que interesa a la cuestión planteada, resulta pertinente recordar que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto efectivamente la imposición de sanciones administrativas por las Administraciones públicas competentes en los supuestos de publicidad ilícita a que se refiere el art. 3 de la Ley general de publicidad, regímenes sancionadores (cuyo control judicial corresponde a la jurisdicción contencioso- administrativa) que no entran en colisión con las acciones de cesación y rectificación de la publicidad ilícita reguladas en los arts. 25 y ss. de la misma Ley (y cuyo conocimiento compete a la jurisdicción civil).

Así, en el ámbito estatal cabe citar la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio, y por la Ley 39/2002, de 28 de octubre) y cuyo capítulo VI incorpora un régimen sancionador (arts. 19 y 20) en el que se tipifican como infracciones graves, entre otras, la contravención de la prohibición de emitir por televisión publicidad ilícita, entendiendo por tal, además de las formas de publicidad indicadas en el art. 3 de la Ley general de publicidad, la publicidad que fomente comportamientos perjudiciales para la salud o la seguridad humanas o para la protección del medio ambiente y la que atente al debido respeto a la dignidad de las personas o a sus convicciones religiosas y políticas o las discriminen por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión, o cualquier otra circunstancia personal o social, así como el resto de supuestos indicados en el art. 8.1 de la Ley 25/1994, de 12 de julio. La comisión de estas infracciones será sancionada por la Administración competente, estatal o autonómica, conforme a lo dispuesto en el art. 19 de la Ley 25/1994, siendo este régimen administrativo sancionador en materia de publicidad ilícita en televisión compatible con el ejercicio de la acción de cesación por parte de los legitimados, a sustanciar ante la jurisdicción ordinaria, conforme establece el art. 20 de la propia Ley 25/1994.

A su vez, las Comunidades Autónomas pueden establecer también, en el marco de las competencias estatutariamente asumidas, específicos regímenes sancionadores en relación con la publicidad ilícita.

Como acertadamente ha puesto de relieve en sus alegaciones el Fiscal General del Estado, dado el carácter instrumental de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas respecto del ejercicio de las competencias sustantivas (STC 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 15), las Comunidades Autónomas pueden aprobar normas administrativas sancionadoras cuanto tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, debiendo acomodarse tales normas a las garantías constitucionales sobre el Derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE) y a los principios básicos del ordenamiento estatal, sin que quepa introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio nacional, por exigencia derivada del art. 149.1.1 CE (SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 29; y 196/1996, de 28 de noviembre, FJ 3, por todas), del mismo modo que el procedimiento sancionador autonómico habrá de ajustarse al procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE).

Así, en lo que atañe a la presente cuestión, la Comunidad Autónoma del País Vasco, en el legítimo ejercicio de la competencia que le atribuye el art. 10.27 de su Estatuto de Autonomía en materia de publicidad “en colaboración con el Estado”, fórmula estatutaria que implica “una actuación que debe ser realizada bilateralmente en régimen de cooperación específica, sin que ello suponga duplicidades o actuaciones intercambiables” o, lo que es igual, “una regla de deslinde de funciones consistente en que lo que puede hacer uno de los entes colaboradores no lo debe hacer el otro, de manera que sus actuaciones no son intercambiables, sino complementarias” (STC 146/1996, de 19 de septiembre, FJ 5), ha establecido en el art. 26.2 de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, la prohibición de la publicidad sexista y ha calificado la contravención de esa prohibición como una infracción grave en el art. 77.3 b) de esa misma Ley (sancionable conforme a lo establecido en sus arts. 79 y 80).

Esta regulación contenida en los arts. 26.2 y 77.3 b) de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, que encuentra su cobertura competencial en el art. 10.27 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, resulta perfectamente compatible con la establecida por el legislador estatal en el título IV de la Ley general de publicidad, al haber actuado uno y otro legislador en el marco de sus competencias propias (STC 146/1996, FJ 5), por lo que no cabe apreciar que los preceptos autonómicos cuestionados hayan invadido la competencia estatal en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE).

6. En suma, la atribución por la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, a la Administración autonómica de competencia para sancionar la contravención de la prohibición de realizar, emitir y exhibir anuncios publicitarios sexistas (modalidad cualificada de la publicidad ilícita), no entra en colisión con la atribución por el legislador estatal, con fundamento en el art. 149.1.6 CE, del conocimiento de las controversias derivadas de la publicidad ilícita a la jurisdicción civil, en los términos del título IV de la Ley general de publicidad, por lo que, no cuestionándose por el órgano judicial promotor el contenido prohibitivo material del art. 26.2 de la Ley vasca 4/2005, ni tampoco su art. 77.3 b) en su integridad, sino únicamente en cuanto atribuye la represión de la conducta publicitaria ilícita a la Administración, ha de concluirse que la presente cuestión resulta notoriamente infundada.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2926-2009, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 247/2009, de 29 de septiembre de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:247A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento parcial en el recurso de inconstitucionalidad 2964-2009, promovido por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

Desistimiento en procesos constitucionales: desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad, procedencia parcial.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 30 de marzo de 2009, el Abogado del Estado, actuando en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 12 y 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. Admitido a trámite el presente recurso por providencia de 21 de abril de 2009, los Letrados de la Comunidad de Madrid y de la Asamblea de Madrid formularon sus respectivas alegaciones el 14 de mayo de 2009, solicitando que se dictase Sentencia por la que se declarase la constitucionalidad de los preceptos legales controvertidos.

2. Con fecha 6 de julio de 2009 el Abogado del Estado traslada a este Tribunal la certificación del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros, en sesión celebrada el día 3 anterior, en virtud del cual se desiste parcialmente del recurso de inconstitucionalidad en lo relativo al art. 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre.

3. Mediante providencia de 13 de julio de 2009 se acordó incorporar a los Autos el escrito presentado por el Abogado del Estado y oír a las representaciones procesales del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid y de la Asamblea de Madrid para que en el plazo de diez días alegaran lo que estimasen procedente en relación con la solicitud de desistimiento parcial del presente procedimiento formulada en dicho escrito.

4. El Letrado de la Comunidad de Madrid evacuó el trámite conferido por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 27 de julio de 2009. En dicho escrito manifestó su conformidad con el desistimiento parcial solicitado por el Abogado del Estado.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Según hemos afirmado reiteradamente, el desistimiento aparece contemplado como modo de terminación de los procesos constitucionales en el art. 86 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo art. 80 remite, a su vez, a la Ley de

enjuiciamiento civil (LEC) para la regulación con carácter supletorio de este acto procesal (arts. 19.1 y 20.2 LEC), que puede ser parcial, cuando afecta a alguna de las pretensiones en caso de pluralidad del objeto, y total, cuando se refiere a todas o

a la única pretensión (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1 y 237/1992, de 15 de diciembre; AATC 33/1993, de 26 de enero; 173/1997, de 20 de mayo, y 297/2008, de 16 de septiembre). Así pues, en virtud de los citados preceptos puede estimarse como forma

admitida para poner fin a un recurso de inconstitucionalidad o a un conflicto positivo de competencia, total o parcialmente, la manifestación de la voluntad de desistir, siempre que, según reiterada doctrina de este Tribunal, no se opongan las demás

partes personadas a través de un motivo declarado válido por este Tribunal y no se advierta interés constitucional que justifique la prosecución sin partes del proceso hasta su finalización por Sentencia (por todos, AATC 234/2004, de 7 de junio y

165/2005, de 19 de abril).

El Abogado del Estado, debidamente autorizado para ello, pide que se le tenga por desistido del presente recurso de inconstitucionalidad en lo relativo al art. 28 de la Ley autonómica impugnada. Ni el Letrado de la Comunidad de Madrid ni la Letrada de la Asamblea de Madrid plantean objeción alguna al desistimiento formulado, sin que se advierta interés constitucional que aconseje la prosecución del recurso hasta su finalización por Sentencia.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Tener por desistido parcialmente al Abogado del Estado del recurso de inconstitucionalidad núm. 2964-2009 por lo que se refiere al artículo 28 de la Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas,

manteniéndose el recurso en cuanto a la impugnación del artículo 12 de la misma Ley.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil nueve.

AUTO 248/2009, de 5 de octubre de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:248A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3494-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 249/2009, de 5 de octubre de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:249A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5601-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 250/2009, de 29 de septiembre de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:250A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite una recusación en el recurso de amparo 1800-2009, promovido por don David Corbella Ribes en contencioso sobre complemento específico por méritos docentes.

Recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, deniega.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 25 de febrero de 2009, doña Elisa María Bustamante García, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don David Corbella Ribes, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre de 2008, que declara no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de la misma Sección, de 11 de julio de 2008, que declara no haber lugar a recurso de revisión contra Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de septiembre de 2002, en el recurso contencioso-administrativo núm. 50-2002 sobre solicitud de complemento específico por méritos docentes.

2. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 29 de junio de 2009, acordó, en aplicación del art. 50.1 a) LOTC, no admitir a trámite el recurso de amparo, toda vez que el recurrente no ha satisfecho la carga consistente en justificar su especial trascendencia constitucional (art. 49.1 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), que es algo más y distinto a la mera afirmación —sobre cuya verosimilitud nada cabe decir— de que el propio derecho fundamental ha sido violado.

3. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 20 de julio de 2009, doña Elisa María Bustamante García, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don David Corbella Ribes, promueve incidente de recusación contra la Magistrada Excma. Sra. doña Elisa Pérez Vera y contra otros Magistrados de este Tribunal Constitucional, que en momento alguno se identifican, que pudieran ser además ex-Magistrados del Tribunal Supremo y tener relación de parentesco con don Saturnino de la Plaza Pérez.

Respecto de la recusación de la Magistrada Excma. Sra. doña Elisa Pérez Vera, ex-Rectora y ex-Secretaria General del Consejo de Universidades, aduce su relación laboral con el Excmo. Sr. don Saturnino de la Plaza Pérez, quien ejerció como Secretario de Estado de Universidades y representó a la Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas (CRUE), y quien, en su condición de Rector de la Universidad Politécnica de Madrid, firmó la resolución administrativa recurrida por el demandante de amparo ante los Tribunales ordinarios y que concluyó con una Sentencia afectada de una inequívoca maquinación fraudulenta, circunstancia que no entra a enjuiciar la Sentencia recurrida en amparo.

A los efectos que a este incidente interesan, se alega además que el Excmo. Sr. don Saturnino de la Plaza Pérez tuvo a gala, no sólo “reconocer abiertamente al recurrente la maquinación y manipulación del expediente remitido a los órganos judiciales, sino manifestar literal[mente] ‘.., David, perderás todos los pleitos. Mi cuñado es Magistrado del Tribunal Supremo…’”.

Concluye el escrito solicitando del Pleno del Tribunal Constitucional la admisión del incidente de recusación y su estimación respecto a la Magistrada Excma. Sra. doña Elisa Pérez Vera, por aplicación del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en los motivos expresados en los apartados 1º, 9º y 14º, revocando la providencia de 29 de junio de 2009 y continuando el Pleno de este Tribunal la tramitación del recurso de amparo apartando del mismo a la citada Magistrada y, en su caso, al Magistrado que formando parte de este Tribunal pudiera ser además ex-Magistrado del Tribunal Supremo y posible cuñado de don Saturnino de la Plaza Pérez o cualquiera de los otros Magistrados que pudieran tener parentesco dentro del cuarto grado con don Saturnino de la Plaza Pérez.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Procuradora de los Tribunales doña Elisa María Bustamante García, en nombre y representación de don David Corbella Ribes, ha promovido incidente de recusación respecto a la Magistrada Excma. Sra. doña Elisa Pérez Vera, quien formó parte de la Sección que inadmitió a trámite el recurso de amparo interpuesto por el recusante, y respecto a otros Excms. Srs. Magistrados, que no identifica en el escrito de recusación.

La recusación de la Magistrada Excma. Sra. doña Elisa Pérez Vera, ex-Rectora y ex-Secretaria General del Consejo General de Universidades, se sustenta en la relación laboral que se afirma que tuvo con el Excmo. Sr. don Saturnino de la Plaza Pérez, ex-Secretario de Estado de Universidades y ex-representante de la Conferencia de Rectores de las Universidades Española (CRUE), quien, en su condición de Rector de la Universidad Politécnica de Madrid, dictó la resolución administrativa impugnada en la vía judicial previa al recurso de amparo del que dimana el presente incidente. Por su parte, la genérica recusación referida a otros Excms. Srs. Magistrados, que en ningún momento se identifican, se funda en su hipotético parentesco dentro del cuarto grado con el Excmo. Sr. don Saturnino de la Plaza Pérez. Como causas de recusación en las que se subsumen los concretos hechos alegados se invocan las previstas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), apartados 1º (“parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal”), 9º (“amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes”) y 14º (“en los procesos en que sea parte la Administración pública, encontrarse el Juez o Magistrado con la autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso en alguna de las circunstancias mencionadas en las causas 1ª a 9ª, 12ª, 13ª y 15ª de este artículo”).

2. Desde las primeras resoluciones dictadas en materia de recusación, este Tribunal tiene declarado que en el escrito proponiendo la recusación se debe expresar “concreta y claramente la causa de recusación” prevista por la Ley. Pero que, por añadidura, “no basta afirmar un motivo de recusación; es preciso expresar los hechos concretos en que la parte funde tal afirmación y que estos hechos constituyan —en principio— los que configuran la causa invocada” (ATC 109/1981, de 30 de octubre; en el mismo sentido, AATC 115/2002, de 10 de julio; 144/2003, de 7 de mayo; 265/2003, de 15 de julio; 383/2006, de 2 de noviembre).

Con carácter general, hemos declarado también que el rechazo preliminar de la recusación puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirven de fundamento (AATC 47/1982, de 12 de julio; 144/2003, de 7 de mayo; 383/2006, de 2 de noviembre).

3. La recusación formulada por la parte demandante de amparo es manifiestamente infundada y se encuentra desprovista de la más mínima base, por lo que, en aplicación de la doctrina constitucional expuesta, debe ser rechazada in limine litis.

En efecto, respecto de la recusación dirigida contra la Magistrada Excma. Sr. doña Elisa Pérez Vera, no sólo el relato fáctico en el que se sustenta no permite apreciar por sí mismo la existencia de la relación laboral que se afirma en el escrito de recusación, sino que, además, es palmaria la imposibilidad de incluir las circunstancias referentes a aquélla en ninguna de las causas de recusación previstas en el art. 219 LOPJ que se invocan.

De otro parte, la recusación formulada en relación con otros Excms. Srs. Magistrados carece del más absoluto fundamento por falta de identificación del concreto o concretos Magistrados contra los que va dirigida y en los que pudiera incurrir alguna de las causas de recusación que se aducen

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite la recusación formulada por don David Corbella Ribes.

Madrid, a trece de octubre de dos mil nueve.

AUTO 251/2009, de 13 de octubre de 2009

Pleno

("BOE" núm. 266, de 4 de noviembre de 2009)

ECLI:ES:TC:2009:251A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite por notoriamente infundado el conflicto en defensa de la autonomía local 5305-2009, promovido por el Ayuntamiento de Aldeanueva de Ebro y otros 35 municipios en relación con el artículo 196 de la Ley de La Rioja 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo, redactado por la Ley 5/2008, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2009.

Autonomía local: competencias en materia de urbanismo. Competencias de las Comunidades Autónomas: ordenación del territorio. Conflictos en defensa de la autonomía local: conflictos en defensa de la autonomía local notoriamente infundados; inadmisión de conflictos en defensa de la autonomía local. Licencias administrativas: licencias urbanísticas. Ordenación del territorio: licencias municipales para la edificación y uso del suelo. Urbanismo: autorización de usos y obras de carácter provisional o de interés público.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro del Tribunal Constitucional el día 5 de junio de 2009, don Francisco José Abajo Abril, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de treinta y seis municipios de la Comunidad Autónoma de La Rioja, plantea conflicto en defensa de la autonomía local contra el artículo 40.2 de la Ley de La Rioja 5/2008, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2009, precepto que da nueva redacción al apartado 1 del art. 196 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja.

2. El precepto objeto del presente conflicto en defensa de la autonomía local dispone lo siguiente:

“Artículo 40. Modificación de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja.

Segundo. Se da la siguiente redacción al apartado 1 del artículo 196:

1. Los actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo promovidos por las Administraciones públicas estarán igualmente sujetos a licencia municipal, salvo las obras públicas de interés general de la Comunidad Autónoma.

Se considerarán obras públicas de interés general de la Comunidad Autónoma de La Rioja aquéllas que ésta realice, en el ejercicio de sus propias competencias, destinadas al desarrollo y ejecución de los instrumentos de ordenación del territorio y a la construcción o acondicionamiento de infraestructuras básicas de uso y dominio público, tales como carreteras, obras hidráulicas, de energía o de transporte, etc. No obstante, el ayuntamiento interesado dispondrá del plazo de un mes para informar tales proyectos y actuaciones con relación al planeamiento vigente. Transcurrido dicho plazo sin que se hubiera evacuado el informe se entenderá otorgada la conformidad al proyecto.

Cuando la obra pública de interés general de la Comunidad Autónoma resulte disconforme con el planeamiento urbanístico deberá modificarse éste o recogerse en la primera revisión del mismo”.

3. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 75.ter.3 LOTC, el Consejero de Administraciones Públicas y Política Local trasladó al Consejo Consultivo de La Rioja la petición del dictamen preceptivo a que refiere el mencionado precepto. El dictamen, que se emitió el 27 de abril, y se remitió a los Ayuntamientos recurrentes el 5 de mayo de 2009, concluye que “la modificación del art. 196.1 LOTUR, introducida por el art. 40 de la Ley 5/2008, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2009, en cuanto considera obras públicas de interés general a las destinadas ‘al desarrollo y ejecución de los instrumentos de ordenación del territorio’ no es lesiva de la autonomía local, en los términos que se ha razonado en el fundamento de derecho cuarto, letra d), apartado 4, sin perjuicio de que dicha autonomía pueda resultar vulnerada por aplicaciones concretas de la norma dictaminada”.

4. El conflicto formalizado se justifica en los motivos que a continuación se resumen:

a) El escrito de interposición comienza por lo que califica como “fundamentos previos”, en los que hace referencia a la protección constitucional de la que goza la autonomía local a través de la denominada garantía institucional, de la que deriva el derecho de la comunidad local a participar, en los términos señalados por las leyes estatales o autonómicas, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, uno de los cuales es, sin duda, el urbanismo, tal como expresamente menciona el art. 5 de la Ley de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja y se ha reconocido por la doctrina constitucional (con cita de la STC 40/1998, FJ 39). A continuación señala que la inicial configuración de la licencia urbanística en la referida Ley de La Rioja se movía, para los casos de concurrencia de competencias con otras Administraciones territoriales, en parámetros muy similares a los previstos en la Ley estatal 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas. Así establecía la exención de licencia en los casos de obras públicas de interés general de la Comunidad Autónoma, entendiendo por tales las destinadas a la construcción o acondicionamiento de infraestructuras básicas de uso y dominio público. A contrario, cualquier otro proyecto o actuación distinto de los anteriores debía obtener la preceptiva licencia municipal. Ese esquema habría sido modificado por el precepto que ahora se impugna, el cual ha incluido entre los supuestos de exención de licencia los relativos al desarrollo y ejecución de los instrumentos de ordenación del territorio, vulnerando de esa forma la competencia local en materia de control de la legalidad urbanística, reconocida tanto por la legislación básica estatal como por la autonómica, ya que supone introducir una exención que es tanto como transformar la excepción en regla general, dado el muy amplio objeto y contenido de los referidos instrumentos de ordenación.

b) El segundo apartado del escrito de interposición se dedica a los fundamentos jurídicos procesales, justificando el cumplimiento de los requisitos procesales necesarios para el planteamiento de un conflicto en defensa de la autonomía local y señalando que el mismo se promueve por treinta y seis municipios de la Comunidad Autónoma de La Rioja, los cuales habrían adoptado el acuerdo plenario de plantear el presente conflicto, solicitando al efecto el pertinente dictamen al Consejo Consultivo de La Rioja. Señala también que los referidos municipios suponen un número superior al séptimo de los municipios existentes en el ámbito de aplicación de la Ley (la Comunidad Autónoma de La Rioja) y, al propio tiempo, representan un porcentaje superior al sexto de la población oficial de dicho ámbito territorial. Finalmente indica que se cumplen, asimismo, los requisitos de postulación y asistencia letrada.

c) El tercer apartado se refiere a los fundamentos jurídicos sustantivos. Dicho apartado comienza recordando las notas fundamentales de la doctrina constitucional acerca de la denominada garantía institucional de la autonomía local, una de cuyas manifestaciones es la necesidad de participación local en los asuntos que atañan a dicha administración, participación que ha de ser establecida por el legislador sectorial competente por razón de la materia. En ese marco, al Estado corresponde establecer, al amparo del art. 149.1.18 CE, la imagen característica de la autonomía local, perfilando sus líneas maestras de forma general e indisponible para los legisladores autonómicos. De esa forma corresponde a la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL) definir el círculo de intereses de las corporaciones locales y, por ende, su ámbito competencial fijando las competencias mínimas o indisponibles a favor de dichos entes, garantizando así su participación efectiva en los asuntos que les atañen.

Tras las anteriores consideraciones señala que el precepto impugnado afecta de manera inequívoca a las competencias de los municipios, habida cuenta de que son los titulares de la competencia sobre el control de la legalidad urbanística de los actos de edificación y uso del suelo y el subsuelo promovidos por cualquier sujeto o entidad. Destaca al respecto el cambio operado por el precepto autonómico incluyendo en el supuesto de obras públicas de interés general de la Comunidad Autónoma de La Rioja, exentas de la obligación de licencia municipal, a aquellas actuaciones destinadas al desarrollo y ejecución de los instrumentos de ordenación del territorio, con lo que el mismo deja de tener un marco cierto de referencia para pasar a comprender un universo de posibles actuaciones de grado tal que anularía la competencia local en materia urbanística.

El escrito de planteamiento indica al respecto que el mecanismo de resolución de las situaciones de concurrencia competencial en este ámbito se había saldado con una solución en cuya virtud únicamente la construcción, modificación y ampliación de las obras de interés general, en sentido estricto, estaban exentas de licencia, sustituida, en ese caso, por un mecanismo alternativo de participación de la entidad local, tal y como para las obras de interés general del Estado se recoge en la Ley estatal 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, plasmando una solución directamente tributaria de la doctrina constitucional que también constaba, en términos similares en la redacción original del art. 196.1 de la Ley de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja. Sin embargo, alega que la sustitución de la licencia municipal por otro posible mecanismo de participación local, como el informe, sólo es posible en casos suficientemente motivados de concurrencia de un interés estatal o autonómico, los cuales por esa razón deben prevalecer. Lo anterior concuerda perfectamente, a juicio de la representación procesal de los promotores del conflicto, con lo establecido por la doctrina constitucional respecto al modelo general de articulación de las competencias con incidencia sobre el territorio. Por el contrario, esa presencia de interés general que hace prevalente la competencia autonómica no es detectable en la nueva redacción del art. 196.1 de la Ley de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja, pues esa circunstancia no concurre en las obras destinadas al desarrollo y ejecución de los instrumentos de ordenación del territorio, puesto que basta con repasar el contenido posible de los referidos instrumentos para apreciar el claro desapoderamiento de una competencia local garantizada constitucionalmente. Tales instrumentos se refieren, con un alto grado de indeterminación, a infraestructuras, dotaciones o instalaciones de interés social o utilidad pública (caso de los proyectos de interés supramunicipal); actuaciones industriales, residenciales, terciarias, rotacionales o de implantación de infraestructuras que se consideren de interés o alcance regional (zonas de interés regional); actuaciones sin identificar ni concretar (directrices de actuación territorial) o cualesquiera otras previsiones que, encaminadas a los fines de la estrategia territorial de La Rioja, se considere conveniente incluir.

De acuerdo con lo expuesto, la demanda solicita que se dicte sentencia por la que se declare la vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, determinando la titularidad municipal de la competencia controvertida. Igualmente solicita que este Tribunal decida, tras la resolución del conflicto, plantearse la cuestión de la inconstitucionalidad del precepto legal objeto de dicho conflicto, para, una vez sustanciada por el procedimiento establecido en los arts 37 y concordantes LOTC, dictar nueva sentencia por la que declare inconstitucional el precepto legal impugnado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente conflicto en defensa de la autonomía local tiene por objeto la nueva redacción dada al apartado 1 del art. 196 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja por el art. 40.2 de la Ley de La Rioja 5/2008, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2009.

Ha de señalarse en primer lugar que los municipios que promueven el presente proceso suponen más de un séptimo de los municipios incluidos en el ámbito de aplicación de la norma impugnada, la Comunidad Autónoma de La Rioja, y representan a más de un sexto de la población de dicha Comunidad Autónoma. Igualmente se han aportado los acuerdos plenarios exigidos por el art. 75.ter.2 LOTC así como el correspondiente dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja, el cual se solicitó en el plazo al efecto establecido en el art. 75.quater.1 LOTC. Finalmente el conflicto ha sido planteado en el plazo previsto en el art. 75.quater.2 LOTC. Por todo ello, es posible apreciar que se han cumplido los requisitos formales que exige nuestra Ley Orgánica para el planteamiento de un conflicto en defensa de la autonomía local.

Ahora bien, procede recordar que, conforme al art. 75.quinquies.1 LOTC, este Tribunal podrá acordar, mediante Auto motivado, la inadmisión del conflicto en defensa de la autonomía local cuando, entre otros motivos, estime notoriamente infundado el conflicto planteado.

Esta misma posibilidad la prevé, para las cuestiones de inconstitucionalidad, el art. 37.1 LOTC lo cual nos permite que, al efecto de aplicarla al supuesto que contempla el citado art. 75.quinquies.1 LOTC, podamos trasladar al presente proceso constitucional la doctrina establecida en relación con esta causa de inadmisión en el referido proceso constitucional. A este respecto nos hemos pronunciado ya con reiteración, señalando acerca del concepto de “cuestión notoriamente infundada” que, “dado que dicha expresión encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal” (por todos, ATC 123/2009, de 28 de abril, FJ 1).

Pues bien, la anterior doctrina debemos extenderla también a los conflictos en defensa de la autonomía local, de modo que en aquellos supuestos en que resulte apreciable, ya desde la ponderación inicial de los términos en que se suscita el conflicto, que éste no puede prosperar, podrá este Tribunal decidir su inadmisión a trámite sin esperar a su desestimación en la correspondiente Sentencia.

2. La cuestión de fondo que plantean los promotores del presente conflicto es la de si la modificación del art. 196.1 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja, llevada a cabo por el art. 40.2 de la Ley de La Rioja 5/2008, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2009, lesiona la autonomía municipal por cuanto la misma considera obras públicas de interés general de la Comunidad Autónoma de La Rioja y, en cuanto tales, exentas de la regla general de sujeción a licencia municipal de los actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo promovidos por las Administraciones públicas, aquéllas que la Comunidad Autónoma realice, en el ejercicio de sus propias competencias, destinadas al desarrollo y ejecución de los instrumentos de ordenación del territorio.

Para los promotores del conflicto la referencia al desarrollo y ejecución de los instrumentos de ordenación del territorio encierra tal margen de indeterminación y tiene tal potencial expansivo que convierte lo que debería ser excepción en regla general, con la consecuencia de vulnerar la competencia local para otorgar licencias urbanísticas y, con ello, el principio constitucional de autonomía local.

3. Para decidir si el conflicto suscitado es notoriamente infundado hemos de partir de que municipios y provincias disponen de una garantía constitucional de su autonomía, traducida en su participación en aquellos asuntos que afecten a su círculo de intereses más relevantes. El urbanismo figura dentro de ese circulo [art. 25.2 d) y f) de la Ley reguladora de las bases del régimen local: LBRL], si bien la extensión o amplitud que hayan de tener dichas competencias locales depende de la Ley estatal o autonómica, pues “sólo la Ley determina las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo” (art. 25.3 y su explícita remisión al art. 2, ambos LBRL). Por su parte, la Comunidad Autónoma de La Rioja tiene atribuida competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 8.1.16 del Estatuto de Autonomía de La Rioja). Esta competencia le habilita para dictar la Ley de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja así como la modificación cuestionada, debiendo determinarse ahora si la regulación impugnada incurre en la vulneración del principio de autonomía local denunciada por los promotores del conflicto.

Al respecto, ninguna duda ofrece el hecho de que el principio general del sometimiento a licencia de todas las obras que se realicen en el término municipal, incluso cuando se llevan a cabo por los órganos de otra Administración pública, admite modulaciones siempre que no impliquen la exclusión absoluta de los actos de control preventivo municipal, extremo expresamente aceptado por los promotores, los cuales cuestionan, sin embargo, la indeterminación de la excepción prevista en la norma autonómica, indeterminación que permitiría que la excepción se convirtiera en la regla general.

4. Siendo la cuestión que se debate en este conflicto la de si el precepto autonómico impugnado respeta la autonomía municipal a la vista del carácter de las actuaciones que quedan exentas de licencia, es preciso determinar el alcance que puedan tener las obras públicas destinadas al desarrollo y ejecución de los instrumentos de ordenación del territorio para poder ser calificadas como de interés general de la Comunidad Autónoma, para lo cual procede examinar la concreta regulación de los referidos instrumentos autonómicos de ordenación del territorio.

Tales instrumentos se conciben, conforme a la propia exposición de motivos de la Ley de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja, como un modelo en el que “partiendo del instrumento más general, referido a la totalidad del territorio, se concreta después a través de otros instrumentos más específicos y con determinaciones más vinculantes, pero sin descender a cuestiones de ordenación de detalle, que podrían ser más propias de la actividad urbanística municipal, con la que necesariamente ha de procurarse la coordinación”. En la misma exposición de motivos también se indica que “los instrumentos de ordenación del territorio puedan desarrollarse en una línea jerárquica y sucesiva, pero también de forma independiente sin más esfuerzo que aportar una justificación adicional de la coherencia de la decisión adoptada en el conjunto de la ordenación del territorio que persigue la Comunidad Autónoma”. Los concretos instrumentos, regulados en el título I de la Ley de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja (arts. 14 a 37), son los siguientes:

La Estrategia territorial de La Rioja (arts. 18 a 21) se define legalmente como el instrumento de planificación estratégica de la Comunidad Autónoma de La Rioja que comprende el conjunto de criterios, directrices y guías de actuación sobre la ordenación física del territorio, los recursos naturales, las infraestructuras, el desarrollo espacial y urbano, las actividades económicas y residenciales, los grandes equipamientos y la protección del patrimonio cultural.

Las Directrices de actuación territorial (arts. 22 a 29) tienen por objeto la ordenación del territorio en áreas o zonas de la Comunidad Autónoma de La Rioja de ámbito supramunicipal; las mismas pueden dictarse en desarrollo de la Estrategia territorial de La Rioja, en cuyo caso tendrán el ámbito territorial que ésta delimite, o de forma independiente.

Las Zonas de interés regional (arts. 30 a 33) tienen por objeto delimitar y ordenar ámbitos en los que se pretendan desarrollar actuaciones industriales, residenciales, terciarias, dotacionales o de implantación de infraestructuras que se consideren de interés o alcance regional.

Finalmente, los Proyectos de interés supramunicipal (arts 34 a 37), pueden ser, a diferencia de los anteriores, de iniciativa particular o pública y tienen por objeto regular la implantación territorial de las infraestructuras, dotaciones e instalaciones de interés social o utilidad pública que se asienten sobre más de un término municipal o que, asentándose en un término municipal, su incidencia trascienda al mismo por su magnitud, importancia o especiales características.

De la expuesta regulación legal podemos deducir que los dos primeros instrumentos mencionados, la Estrategia territorial y las Directrices de actuación territorial, tienen un marcado carácter estratégico y ordenador, pues se dirigen fundamentalmente al establecimiento de directrices y criterios generales de orientación frente a la vinculación a proyectos concretos que es posible predicar de los dos restantes, las Zonas de interés regional y los Proyectos de interés supramunicipal, que delimitan y ordenan ámbitos en los que se pretendan desarrollar actuaciones de diverso tipo que se consideren de interés o alcance regional (caso de la Zona de interés regional), o pretenden regular la realización de determinadas obras justificadas por su interés social o utilidad pública que se asientan en más de un término municipal o presentan una incidencia asimismo supramunicipal (caso de los Proyectos de interés supramunicipal). En definitiva todos los instrumentos se refieren a actuaciones de interés supramunicipal, bien por ubicarse o referirse a un ámbito territorial que supera el de un concreto municipio, bien porque la incidencia de las actuaciones previstas trasciendan al ámbito municipal en atención a su magnitud, importancia o especiales características. Importa destacar también que en el procedimiento de aprobación de todos ellos se recoge el obligatorio trámite de audiencia a las entidades locales afectadas por los mismos e igual sucede, en esta ocasión a través de un informe, con las concretas obras que pretendan realizarse. De este modo la entidad local tiene legislativamente garantizado algún tipo de intervención respecto de la adecuación de la obra proyectada a los instrumentos de planificación urbanística, cuyas determinaciones, en los casos de las Zonas de interés regional y los Proyectos de interés supramunicipal se vinculan al planeamiento (arts. 33.1 y 37.1 de la Ley), por lo que el problema se plantea exclusivamente en relación con los supuestos de hecho a los que se aplica la exclusión de licencia y su sustitución por un informe de la corporación local afectada.

5. Respecto al grado de intervención municipal suficiente para entender respetada la garantía institucional de la autonomía local, hemos de tener en cuenta las SSTC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39, y 204/2002, de 3 de octubre, FJ 13, las cuales, aunque fueron dictadas en relación con los puertos y aeropuertos de interés general, respectivamente, establecen criterios que son aplicables al caso que nos ocupa. En ambas admitimos la facultad del Estado de incidir sobre la competencia urbanística municipal, sustituyendo la exigencia de previa licencia por un informe acerca de la conformidad de la obra prevista con el planeamiento, como aquí ocurre, pues “no puede considerarse que atente contra la autonomía que garantiza el art. 137 CE el que el legislador disponga que, cuando existan razones que así lo justifiquen, la intervención municipal se articule por medio de otros procedimientos adecuados para garantizar el respeto a los planes de ordenación urbanística” (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39).

Es decir, según la mencionada doctrina, la posibilidad de que las competencias sectoriales de otras Administraciones públicas y, por tanto, de las Comunidades Autónomas, incidan sobre la competencia urbanística municipal determinando la exclusión de la licencia que, en otro caso, sería preceptiva, exige que se garantice algún modo de intervención del ente local, intervención que puede consistir en la emisión de un informe sobre la adecuación de las obras previstas a los planes de ordenación urbanística.

6. Conforme a lo expuesto, de la configuración legal de los instrumentos de ordenación previstos en la Ley de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja se deduce sin dificultad que algunos de ellos tienen una finalidad estratégica o planificadora (casos de las Estrategias territoriales y las Directrices de actuación territorial) que trasciende claramente el ámbito municipal y el correlativo interés municipal, interés que también resulta desbordado por los otros dos instrumentos de ordenación (las Zonas de interés regional y los Proyectos de interés supramunicipal), puesto que tienen una proyección territorial supramunicipal. De tal modo, el precepto cuestionado, que exime de licencia a las “obras públicas de interés general de la Comunidad Autónoma de La Rioja”, las define en razón a que tengan como finalidad el desarrollo y ejecución de los instrumentos de ordenación del territorio y la construcción y acondicionamiento de infraestructuras básicas de uso y dominio público realizadas por la Comunidad Autónoma.

Por tanto, las obras de interés general de la Comunidad Autónoma excluidas de licencia municipal tienen como objeto actuaciones que se proyectan territorialmente en un ámbito supramunicipal y que se dirigen a satisfacer intereses regionales conectados específicamente con el uso de infraestructuras básicas de uso y dominio público. Apuntado este dato y también que en la aprobación de los instrumentos públicos que dan cobertura a las actuaciones se ha de dar audiencia a los entes locales, de un lado, y que, de otro, estos últimos han de emitir un informe sobre las concretas obras que hayan de realizarse, se concluye que la norma cuestionada no conlleva una vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, puesto que no priva a los municipios de su derecho a intervenir en la realización de las obras o actuaciones, sin perjuicio de que el ámbito objetivo de la exclusión de licencia municipal en cada caso habrá de ser determinado en atención a las circunstancias que concurran en el mismo —en especial los proyectos que concreten las distintas obras e instalaciones— a fin de valorar si concurre el declarado interés regional, derivado del alcance supramunicipal de la iniciativa de que se trate.

Resulta, pues, que la alegada vulneración de la autonomía local no puede afirmarse apriorísticamente y desvinculada del supuesto que singularice el proyecto en ejecución, sino que, de existir, habrá de ser apreciada en relación al caso concreto. De esta forma, mediante el control de los actos de aplicación del precepto, puede evitarse una expansión de la competencia autonómica más allá del campo que le corresponde, pues la facultad atribuida por la norma, dado su grado de apertura e indeterminación, puede ser controlada por la jurisdicción contencioso-administrativa examinando en el momento de su definición de modo cierto el carácter, extensión, localización y fines de la obra proyectada. Solamente en relación con una obra concreta podrá valorarse si la competencia autonómica se ha mantenido dentro de los límites que le son propios, según ha quedado dicho. Pues bien, la existencia del interés justificativo en cada proyecto de la exención de licencia es cuestión que no puede ser valorada en esta sede, ya que dicha tarea está encomendada a los tribunales ordinarios, los cuales, por mandato constitucional, controlan la legalidad de la actuación administrativa subyacente tanto en la aprobación como en la puesta en práctica de los distintos instrumentos de ordenación del territorio.

Por lo indicado, la impugnación resulta ser prematura ya que, conforme a nuestra reiterada doctrina (por todas, STC 172/1992, de 29 de octubre, FJ 2), no nos corresponde pronunciarnos sobre las interpretaciones de las normas impugnadas que propongan las partes en un proceso constitucional, sin que procedan pronunciamientos preventivos a través de los cuales se pretenda evitar una posible y todavía no producida aplicación del precepto en contradicción con la Constitución. En este caso, y por lo expuesto más atrás, la vulneración de la garantía institucional de la autonomía local constitucionalmente garantizada no puede atribuirse directamente a la dicción del precepto, sino, en su caso, a la eventual aplicación del mismo por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja a concretos supuestos de hecho.

En conclusión, y tras el examen de las razones aducidas en el escrito de planteamiento del conflicto, hay que concluir que el art. 196 de la Ley de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja, en la redacción dada al mismo por el art. 40.2 de la Ley de La Rioja 5/2008, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2009, no vulnera el principio constitucional de autonomía local, por lo que el presente conflicto resulta notoriamente infundado, en los términos del art. 75.quinquies.1 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir el presente conflicto en defensa de la autonomía local.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a trece de octubre de dos mil nueve.

AUTO 252/2009, de 19 de octubre de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:252A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2623-2009, promovido por Canterbury Operations, S.A., en contencioso-administrativo sobre liquidación del impuesto sobre la renta de no residentes y sanción tributaria.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional; falta de agotamiento de la vía judicial procedente. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 20 de marzo pasado el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García-San Miguel Orueta interpuso recurso de amparo en nombre de Canterbury Operations, S.A. (sucursal en España) contra la Sentencia de 29 de enero anterior de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que le había sido notificada el día 5 de febrero de 2009, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 404-2006, promovido por la citada compañía contra determinada resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central que había desestimado la reclamación contra la liquidación del impuesto sobre la renta de no residentes del ejercicio 2001 y contra la multa que en relación con dicho tributo le había sido impuesta.

2. En la demanda de amparo se exponía que la Sentencia impugnada impedía a la demandante declarar como ingresos y gastos los obtenidos en el libre ejercicio de su actividad mercantil de agente de un artista como consecuencia de una Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que había condenado a éste por la comisión de un delito de alzamiento de bienes. La resolución impugnada, según la demanda de amparo, aplica la Sentencia penal, la cual ya había sido ejecutada en el ámbito que le era propio, y “trata de despatrimonializar” a la recurrente dando validez a las actas de la Inspección tributaria a pesar de que éstas no explican cómo obtienen las cantidades que imputan como gastos e ingresos del artista. Como fundamento jurídico la demanda contiene un apartado rotulado “precepto constitucional infringido” en el que se dice lo siguiente: “La Sentencia recurrida vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (Art 24.1 CE), y el derecho a la igualdad (Art 14 CE) y se vulneran dichos derechos ocasionando a esta parte indefensión (Art 24.1 CE) por su firmeza.”

A continuación, en otro apartado de la demanda, titulado “especial trascendencia constitucional del recurso” se dice lo siguiente:

“Resulta evidente la especial trascendencia del presente recurso por los motivos expuestos en el cuerpo del escrito, y por la vulneración de los derechos fundamentales denunciada.

La Sentencia en cuestión como ya hemos argumentado, aplica indebidamente una Sentencia penal ampliando sus efectos a ejercicios posteriores, yendo de este modo frontalmente contra los principios del ordenamiento y más concretamente, contra el principio de intervención mínima del derecho penal.

Además, se crea una gran indefensión al otorgar validez a la motivación de las actas, no olvidemos, que la carga de la prueba incumbe en nuestro caso a la inspección de los tributos, debiendo por tanto no ya limitarse a ‘cuantificar’ sino a aclarar cómo lo ha hecho, y que documentación ha utilizado, pudiendo de esta manera esta parte hacer uso del derecho de defensa al poder contrariar válidamente las actas, mas si no se nos dan estos datos se crea una grave vulneración del derecho de defensa, contribuyéndose a fomentar la actuación arbitraria de la Administración al consentir la emisión de resoluciones sin motivación, infringiendo en consecuencia el mandato constitucional de garantizar la tutela efectiva.

No se trata de que la resolución de la Audiencia desestime un argumento de esta parte porque vea las cosas de otra manera, no, se trata de una vulneración de un mínimo derecho a la tutela judicial efectiva, pues al privársele a mi mandante a ejercitar libremente su capacidad jurídica de obrar fiscal se le trata de una manera desigual que a otras sociedades mercantiles que pueden declarar libremente sus ingresos y sus gastos.

La Sentencia recurrida supone una extralimitación a los efectos de una Sentencia que ya han sido agotados en su propia jurisdicción, y la declaración de nulidad de unos contratos sin causa no deben impedir a que de una manera lícita mi mandante declare los ingresos que le son propios por pura organización fiscal del dueño de sus acciones, que buscando una mejor tributación decide ya sin contrato alguno canalizar válida y legalmente sus ingresos y gastos a través de mi mandante”.

La demanda terminaba pidiendo que se otorgara el amparo mediante la declaración de nulidad de la Sentencia de la Audiencia Nacional, órgano al se debería ordenar que estimara el recurso contencioso-administrativo.

3. Esta Sección, mediante providencia de 29 de mayo de 2009, acordó, de conformidad con el art. 50.1 a) LOTC, no admitir el recurso de amparo, al considerar que la recurrente no había satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional de aquél (art. 49.1 LOTC), justificación, se decía en la providencia, “que es algo más y distinto a la mera afirmación de que el propio derecho fundamental ha sido violado”.

4. Contra la citada providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal, alegando que al folio cuarto de la demanda se contenía el apartado “especial trascendencia constitucional del recurso” en el que se afirmaba que “resulta evidente la especial trascendencia constitucional del recurso por los motivos expuestos en el cuerpo del escrito y por la vulneración de los derechos fundamentales denunciada”. Interesó el Fiscal que con estimación de su recurso se dejara sin efecto la resolución de inadmisión, dictándose en su lugar la que se estimara pertinente.

5. Por diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2009 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación procesal de la demandante de amparo para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que a su derecho conviniera.

6. Mediante escrito presentado el 23 de septiembre de 2009 la representación procesal de la demandante manifestó su adhesión a la petición del Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Alega el Fiscal en su recurso de súplica contra la providencia por la que se acordó no admitir el recurso de amparo a que se ha hecho referencia que tal decisión se fundó en que en la demanda no se había justificado la especial trascendencia constitucional del recurso, según exige el art. 49.1 LOTC, en tanto que un apartado específico de ese escrito procesal se dedica a esa justificación.

Es cierto, como hemos indicado en los antecedentes, que la demanda de amparo contiene un apartado rotulado “especial trascendencia constitucional del recurso”. Pero su contenido, que se ha transcrito literalmente, no supone que se haya justificado la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo.

Como es sabido, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es consecuencia de la reforma introducida en el régimen de admisión por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Con arreglo al art. 50.1 LOTC la admisión del recurso de amparo sólo resulta posible si la demanda, en primer lugar, cumple con las exigencias que derivan de lo establecido en los arts. 41 a 46 y 49 de la misma Ley Orgánica, lo que será examinado también en primer lugar por el órgano que decida sobre la admisión. Sólo los recursos que cumplan dichas exigencias serán en principio susceptibles de admisión. Sin embargo, el art. 50.1 b) LOTC condiciona la admisibilidad a que el contenido del recurso justifique, en razón de su especial trascendencia constitucional, una decisión sobre el fondo del mismo por parte de este Tribunal. La redacción originaria de la LOTC en su art. 50.2 b) ya preveía la inadmisibilidad del recurso de amparo “si la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional”. Nuestra jurisprudencia pronto interpretó que el designio del legislador orgánico era que se prescindiera del desarrollo total del procedimiento y de la emanación de una resolución en forma de Sentencia, cuando se percibía desde el primer momento con “claridad meridiana” que “la misma en ningún caso podría ser estimatoria” (ATC 52/1980, de 15 de octubre, FJ 2).

Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, continúa siendo inadmisible el recurso de amparo si su contenido no justifica una decisión sobre el fondo del mismo, lo que excluye, como se excluía antes de su vigencia, la tramitación y resolución en forma de Sentencia de los recursos de amparo que ya en la fase de admisión aparezcan como insusceptibles de estimación. Lo que de novedoso tiene el nuevo sistema legal es que, para superar el juicio de admisibilidad, requiere que los recursos de amparo en los que no cupiera descartar la existencia de la lesión de un derecho fundamental concurra una especial trascendencia constitucional, en atención a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo no puede, pues, identificarse con la verosimilitud de la lesión que lo fundamenta. Para que un recurso de amparo resulte admitido es preciso, pues, que la demanda haga visible que el mismo merece una decisión de fondo en forma de Sentencia, lo que se descompone en la necesidad de dos argumentaciones diferentes, ambas contempladas en el art. 49.1 LOTC: la relativa a la existencia de la lesión de un derecho fundamental, “presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo” y exigencia a la que “se refiere el inciso inicial del art. 49.1 LOTC cuando establece, como contenido de la demanda, la exposición clara y concisa de los hechos que la fundamenten y la cita de los preceptos constitucionales que se estimen infringidos, fijando con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2); y la destinada a justificar expresamente la especial trascendencia constitucional del recurso. En el ya citado ATC 188/2008, de 21 de julio, razonamos, a partir, como es obvio, del texto de la LOTC, que “la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental” (FJ 2), aunque aquella justificación y este razonamiento tienen en común el rasgo de ser inexcusables. En concreto, hemos dicho que la carga contenida en la frase final del art. 49.1 LOTC era una exigencia “ineludible”, que la norma requería cumplimentar “en todo caso”; en la STC 155/2009, de 25 de junio, fue el Pleno de este Tribunal el que declaró que el recurrente “ha de satisfacer necesariamente” (FJ 2) la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional de su recurso de amparo. Si la carga de formular tal justificación es “ineludible”, si ha de cumplimentarse “en todo caso” o ha de satisfacerse “necesariamente”, ello ha de hacerse, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 in fine LOTC, también cuando a la parte demandante la trascendencia constitucional de su recurso le resulte evidente.

Por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo. En efecto, si, como se ha dicho en la STC 155/2009, de 25 de junio, la mera lesión de un derecho fundamental tutelable por medio del recurso de amparo ya no es por sí sola condición suficiente para admitirlo, pues es “imprescindible”, además, su “especial trascendencia constitucional”, parece que resulta igualmente imprescindible una argumentación expresa sobre ésta.

2. Así pues, la demanda que se limita a afirmar que la especial trascendencia constitucional del recurso es “evidente” no justifica esa trascendencia. En lo que se refiere a la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, tal afirmación es todo lo que se contiene en la demanda que ha dado lugar al recurso inadmitido en la providencia que impugna el Ministerio Fiscal; los párrafos de la demanda que siguen al que contiene tal afirmación —transcritos en el antecedente segundo— nada argumentan sobre la trascendencia constitucional del recurso; se limitan a criticar la Sentencia impugnada, y, como dijimos en la providencia objeto del recurso de súplica que ahora resolvemos, aquella justificación “es algo más y distinto a la mera afirmación de que el propio derecho fundamental ha sido violado”. Con arreglo a los AATC 289/2008 y 290/2008, ambos de 22 de septiembre (y también al posterior ATC 165/2009, de 25 de mayo), es preciso dedicar a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso “una argumentación específica” es “imprescindible” (FJ 2), de modo que el incumplimiento de tal exigencia “vicia a la demanda de amparo de un defecto insubsanable que conduce a su inadmisión a limine” (FJ 3), por lo que ha de desestimarse el recurso de súplica del Ministerio Fiscal.

A lo anterior hay que añadir que, aparte de la causa de inadmisibilidad que apreciamos en nuestra providencia de 29 de junio pasado, se observa que, además, la entidad demandante ha incumplido el requisito de haber agotado todos los medios de impugnación a su alcance, establecido en el art. 44.1 a) LOTC, pues, achacando a la Sentencia objeto de su recurso de amparo la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, no promovió contra dicha resolución judicial, que no era susceptible de recurso alguno, el incidente de nulidad de actuaciones a que se refiere el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Tal omisión es, al igual que la apreciada en nuestra providencia, causa de inadmisión ex art. 50.1 a) LOTC.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 29 de junio de 2009, mediante la que esta misma Sección acordó no admitir el recurso de amparo núm. 2623-2009.

Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil nueve.

AUTO 253/2009, de 20 de octubre de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:253A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 7994-2008, promovido por don Francisco Lladó Rodríguez en causa penal, por delito de apropiación indebida.

Delitos: apropiación indebida. Suspensión cautelar de Sentencias penales: indemnización y multa, no suspende; prisión de cuatro años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 21 de octubre de 2008 el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en representación de don Francisco Lladó Rodríguez, dedujo recurso de amparo frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 1798-2007) que, revocando la absolución anterior, condenó al demandante como autor de un delito continuado de apropiación indebida a la pena de cuatro años de prisión y multa de once meses, con cuota diaria de 12 euros.

2. Admitida a trámite la demanda de amparo por providencia de 15 de septiembre de 2009, una vez formada la pieza separada de suspensión, la Sala acordó conceder al demandante y al Ministerio público un plazo de tres días para que alegaran lo que estimasen conveniente en relación con dicha suspensión.

3. El demandante de amparo presentó alegaciones mediante escrito registrado el 22 de septiembre de 2009, en el cual dió por reproducida la argumentación expresada en la demanda en la que, mediante otrosí, solicitó ya la suspensión de la resolución impugnada a cuya ejecución se dió inicio el pasado 3 de abril de 2009.

El Fiscal formuló alegaciones mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2009, en el cual, tras recoger los antecedentes necesarios para la resolución de esta pieza separada y la doctrina constitucional en torno a la suspensión de las resoluciones judiciales condenatorias que incluyen penas de privación de libertad, interesa únicamente la suspensión de la ejecución de la Sentencia en lo que se refiere a la pena de prisión, en atención a que la pena impuesta no supera los cinco años de duración.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

En la interpretación del art. 56.1 LOTC, en gran parte similar en su redacción al texto anteriormente reproducido, introducido en la LOTC en virtud de la Ley Orgánica 6/2007, este Tribunal ha venido entendiendo (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999, y 99/1999, entre otros) que la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del citado precepto “está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución”.

Tal como recordábamos en el ATC 286/2008, de 22 de septiembre de 2008, “cuando de la suspensión de la ejecución de condenas penales se trata, la evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas”.

De entre todos ellos “cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997; 273/1998; y 289/2001)” (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este Tribunal viene aplicando como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 del Código penal).

2. La aplicación al caso de la doctrina reseñada (recogida recientemente en el ATC 16/2009, de 26 de enero) nos lleva a declarar, en primer término, la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, pues, si se compara la duración total de la misma, que es de cuatro años de prisión, y el hecho de que empezó ya a ejecutarse en el pasado mes de abril, con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, ha de concluirse que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (ATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3). Por otro lado, atendidas las demás circunstancias concurrentes en el caso, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave del interés general, más allá de aquella que de por sí produce la no ejecución inmediata de un fallo judicial (AATC 106/2002, de 17 de junio, FJ 2 y 164/2002, FJ 2).

Por lo que se refiere al resto de los pronunciamientos de la Sentencia —pena de multa y responsabilidad civil—, dado su contenido patrimonial, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de estimarse el amparo, por lo cual, de conformidad con el criterio de este Tribunal (ATC 469/2007, de 17 de diciembre), no procede acceder a la suspensión respecto de los mismos.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º. Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 1798-2007) impugnada en el presente recurso de amparo únicamente en lo que se refiere a la pena privativa de libertad

impuesta.

2º. Denegar la suspensión en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a veinte de octubre de dos mil nueve.

AUTO 254/2009, de 28 de octubre de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:254A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 2112-2008, promovido por don Juan Luis Castro Moreno y otra persona en causa por delito contra la hacienda pública.

Delitos contra la hacienda pública. Suspensión cautelar de resoluciones penales: responsabilidad personal subsidiaria, multa y pérdida de subvenciones públicas, no suspende; prisión de un año, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 13 de marzo de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña Adela Gilsanz Madroño, en representación de don Juan Luis Castro Moreno y de don Miguel Ángel Castro Moreno, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Vigesimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, el 4 de febrero de 2008, en el rollo de apelación 309-2007, que desestimó el recurso de apelación promovido contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid, el 19 de abril de 2007. En ésta se condenaba a los demandantes como autores de un delito contra la Hacienda pública a la pena de un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 217.198,87 euros, con responsabilidad penal subsidiaria de cuatro meses, y a la perdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un periodo de cuatro años a cada uno de ellos, imponiéndoles la obligación de indemnizar conjunta y solidariamente a la Hacienda pública con 217.198,87 euros.

2. El recurso invoca sendas supuestas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), vinculando una de ellas con el derecho a la libertad (art. 17 CE). Por medio de otrosí se solicitó la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y de multa, así como de la condena al pago de la indemnización, pues de ejecutarse las Sentencias perdería el amparo su eficacia y finalidad.

3. Por sendas providencias de 28 de septiembre de 2009 se admitió a trámite la demanda de amparo, se acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, y se concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

4. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito presentado el 8 de octubre de 2009, evacuó el trámite de alegaciones conferido, en el cual tras exponer la doctrina constitucional en torno a la suspensión de las resoluciones judiciales, y en particular de las que imponen penas privativas de libertad o de derechos, interesó únicamente la suspensión de la pena privativa de libertad en consideración a que, de no concederse, el recurso de amparo podría perder en parte su finalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Es doctrina de este Tribunal, referida a la redacción inicial del art. 56 LOTC y confirmada en relación con la vigente en la actualidad, que cuando la suspensión se solicita en relación con la ejecución de resoluciones judiciales firmes y definitivas, lo más ajustado al interés general es no acceder a la misma, pues la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales. Lo anterior no impide, sin embargo, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado deba ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre los últimos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

2. Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (AATC 155/2002, FJ 3; 9/2003, FJ 2).

No obstante, este criterio no es absoluto, ni determina la suspensión automática de tales resoluciones, ya que en dichos supuestos deben también ponderarse otras circunstancias relevantes, significativamente “la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas” ( por todos AATC 469/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 16/2008, de 21 de enero, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2), circunstancias todas ellas “que expresan la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución” (por todos, AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 1; y 171/2009, de 1 de junio, FJ 1).

Pues bien, en el presente caso, de acuerdo con las tesis del Ministerio Fiscal, procede estimar la pretensión de suspensión de la Sentencia impugnada en cuanto al cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta a los recurrentes. De un lado, porque su ejecución puede ocasionarles perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad, tanto por afectar al valor fundamental de la libertad como porque si se compara la duración de tales penas “con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso de amparo como el presente, ha de concluirse que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que privaría en parte o, incluso, en todo de eficacia a un eventual fallo estimatorio” (AATC 59/2008, de 20 de febrero, FJ 2; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2). Y, de otro, porque al acceder a la suspensión pretendida no se está ocasionando ninguna perturbación grave de los intereses generales ni se está afectando a derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

3. Por otra parte también es doctrina de este Tribunal que no procede la suspensión de las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales o económicos, al no derivarse de las mismas perjuicios irreparables y por lo mismo no ocasionar que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, por más que su ejecución pueda producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, de los que se podrá resarcir, en caso de estimarse el amparo, mediante la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos AATC 53/2009, de 23 de febrero, FJ 3; y 171/2009, de 1 de junio, FJ 3).

Por esta razón, no procede la suspensión de la pena de multa, ni de la condena al pago de la indemnización, al tratarse de pronunciamientos de contenido económico en la que los posibles perjuicios derivados de su ejecución son reparables, sin que, por otra parte el recurrente haya justificado la existencia de circunstancias especiales que dificulten su cumplimiento o determinen su imposible reparación, en el caso de una eventual estimación del amparo. Del mismo modo, por lo que se refiere a la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la multa impuesta, tampoco cabe acordar su suspensión, al tratarse de una eventualidad derivada de la falta de pago de la multa, voluntaria o por vía de apremio (art. 53.1 del Código penal: CP) que, de materializarse, podría dar lugar a nueva solicitud de suspensión y a la posibilidad de transformación de la medida cautelar que ahora se adopta, en virtud de lo establecido en el art. 57 LOTC (por todos, AATC 33/2008, de 31 de enero, FJ 2; 161/2008, de 23 de junio, FJ 4).

Por las mismas razones tampoco es procedente acordar la suspensión de la ejecución de la pena consistente en la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones, ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, dada la incidencia que sobre los intereses generales y públicos tendría la específica suspensión que se solicita (ATC 172/2008, de 23 de junio, FJ 3), su carácter contingente y la ausencia de acreditación del eventual perjuicio irreparable que resulta del inmediato cumplimiento de la pena.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º. Suspender la ejecución de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid, de 19 de abril de 2007, confirmada por Sentencia de la Sección Vigesimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 4 de febrero de 2008, en el rollo de apelación

309-2007, únicamente en lo que se refiere a la pena privativa de libertad de un año de prisión impuesta a cada de uno de los demandantes.

2º. Denegar la suspensión de los restantes pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil nueve.

AUTO 255/2009, de 28 de octubre de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:255A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3499-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 256/2009, de 28 de octubre de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:256A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4011-2009, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 257/2009, de 2 de noviembre de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:257A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5593-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 258/2009, de 4 de noviembre de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:258A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la aclaración de la Sentencia 195/2009, de 28 de septiembre, en el recurso de amparo 8817-2006, promovido por don Juan José Folchi Bonafonte.

Aclaración de resoluciones del Tribunal Constitucional: aclaración improcedente. Recurso de amparo: comparecencia de terceros interesados. Sentencia de amparo: anulación de condena penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo núm. 8817-2006, interpuesto por don Juan José Folchi Bonafonte, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2006, recaída en el recurso de casación núm. 1014-2004, que confirmó su condena como autor de un delito de apropiación indebida, se dictó por la Sala Segunda de este Tribunal la Sentencia 195/2009, de 28 de septiembre, en cuyo fallo se acuerda lo siguiente:

“Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Juan José Folchi Bonafonte y, en su virtud:

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

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular parcialmente —exclusivamente en lo referido al recurrente— la Sentencia de 24 de julio de 2006, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de marzo de 2004, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la primera de las Sentencias indicadas, a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado en los términos expuestos en los fundamentos jurídicos quinto y sexto”.

2. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 15 de octubre de 2009, la Procuradora de los Tribunales doña María Victoria Hernández Claverie, en nombre y representación de don Paul Amager Dawson, compareciente en este proceso de amparo, solicitó aclaración de la parte dispositiva de la citada Sentencia, al amparo del art. 93.1 LOTC.

Entiende esta parte que la anulación de la Sentencia del Tribunal Supremo “en lo referido al recurrente” ha de interpretarse en sentido objetivo y no subjetivo, esto es, referida a la parte de la Sentencia del Tribunal Supremo en la que se resuelve sobre la prescripción de forma contraria a las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), cuestión común a todos los condenados y abordada en el fundamento de derecho octavo de la misma. Y en consecuencia solicita que se aclare por este Tribunal si es ese fundamento jurídico octavo la parte de la resolución que ha quedado anulada, por entender que ésta es la única interpretación posible del fallo: si la motivación contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo es nula por inconstitucional en una cuestión común a todos los condenados, no se puede declarar su nulidad sólo respecto de un condenado.

A ello añade que don Paul Amager Dawson fue condenado como partícipe en un delito y que la STC 195/2009 anula la condena por ese delito, por lo que la condena del Sr. Dawson ha quedado sin base alguna, solicitando que se aclare si, estando pendiente todavía que el Tribunal Supremo motive con solidez si el delito está prescrito o no, ha de entenderse anulada su condena como partícipe, pues mientras no se declare la existencia de un delito no prescrito, no puede condenarse a nadie como partícipe en el mismo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 93.1 LOTC establece que en el plazo de dos días, a contar desde la notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de la Sentencia. Esta actuación judicial, de acuerdo con el art. 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), deberá limitarse a “aclarar algún concepto oscuro y suplir cualquier omisión que contengan” sobre puntos discutidos en el litigio, siendo posible también rectificar los errores materiales manifiestos y los aritméticos allí contenidos, pero no podrá suponer, sin embargo, variación o modificación de la Sentencia (últimamente, entre otros, AATC 363/2007, de 11 de septiembre; 439/2006, de 11 de diciembre; 70/2008, de 26 de febrero).

2. La parte solicitante de aclaración interesa que este Tribunal especifique si el segundo pronunciamiento del fallo reproducido en los antecedentes significa la anulación del pronunciamiento condenatorio referido a todos los condenados y, en concreto, el del Sr. Amager Dawson. De la simple lectura del citado fallo se deduce, con meridiana claridad, que la anulación de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2006 se refiere exclusivamente a la condena del Sr. Folchi Bonafonte, como no podía ser de otro modo en este proceso constitucional, dado que sólo él interpuso recurso de amparo por lo que, conforme a nuestra reiterada jurisprudencia, sólo las pretensiones por él deducidas pueden ser tomadas en consideración.

En efecto, nuestra jurisprudencia ha negado siempre la posibilidad de que las personas que comparecen en un proceso constitucional de amparo en virtud del emplazamiento previsto en el art. 51.2 LOTC puedan convertirse en codemandantes y pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales. Quienes no interpusieron recurso de amparo dentro del plazo legal, o lo hicieron en términos inadmisibles, no pueden luego deducir pretensiones propias, independientes del recurso de amparo admitido, que es el que acota el objeto del proceso. El papel de los restantes comparecientes queda reducido a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso de amparo que tiene por objeto, exclusivamente, las pretensiones deducidas por quien lo interpuso en tiempo y forma (por todas, SSTC 66/1989, de 17 de abril, FJ 1; 228/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 41/1998, de 24 de febrero, FJ 2; 215/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 141/2001, de 18 de junio, FJ 3; 285/2006, de 9 de octubre, FJ 2).

No procede, por tanto, la aclaración instada, pues no es preciso en este caso aclarar conceptos oscuros, ni suplir omisión alguna.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No haber lugar a la aclaración solicitada.

Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil nueve.

AUTO 259/2009, de 6 de noviembre de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:259A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 8174-2008, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 260/2009, de 6 de noviembre de 2009

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2009:260A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 10288-2008, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 261/2009, de 10 de noviembre de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:261A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1828-2009, promovido por don José Luis Higuera González y otros.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional, acepta.

AUTO

I. Antecedentes

Único. El presente recurso de amparo núm 1828-2009 es promovido por don José Luis Higuera González y otros sobre el Auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, en el recurso de apelación núm. 176-2008 contra la resolución del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vinarós en las diligencias previas 209-2005.

Mediante escrito de fecha 3 de noviembre de 2009 el Magistrado don Eugenio Gay Montalvo comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la tramitación y resolución del indicado recurso, de conformidad con el art. 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por cuanto concurre en el referido Magistrado la causa de abstención citada, “parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa”.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Eugenio Gay Montalvo, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada por el mencionado Magistrado.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justifica la abstención formulada por don Eugenio Gay Montalvo, en el recurso de amparo núm 1828-2009, apartándole definitivamente del referido procedimiento.

Madrid, a diez de noviembre de dos mil nueve.

AUTO 262/2009, de 11 de noviembre de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:262A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2582-2009, promovido por don Pedro Santieri Cardillo y otras personas, en causa penal.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 18 de marzo de 2009, el Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina, en nombre y representación de don Pedro Santieri Cardillo, don Francisco Castelló Piera y don Luis García Alarcón, interpuso recurso de amparo contra los Autos de 23 de septiembre y 22 de diciembre de 2008 y la providencia de 12 de febrero de 2009, resoluciones todas ellas dictadas por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid en ejecutoria núm. 37-2003, dimanante del rollo núm. 117-1998.

2. Por providencia de 23 de septiembre de 2009 la Sección Primera de este Tribunal decidió inadmitir el recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 49.1 y 50.1 a) de la Ley Orgánica de este Tribunal, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por no haber satisfecho los recurrentes la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

3. Contra la referida providencia de inadmisión del recurso de amparo interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal mediante escrito registrado en este Tribunal el día 15 de octubre de 2009, solicitando que se deje sin efecto la misma, toda vez que si bien es cierto que en el escrito de demanda de amparo no se justificó expresamente la especial trascendencia constitucional del recurso, resulta que los recurrentes presentaron un escrito ampliatorio de la demanda el 1 de abril de 2009, dentro, por tanto, del plazo de 30 días del art. 44.2 LOTC desde la notificación de la providencia de 12 de febrero de 2009 (última resolución recurrida en amparo), siendo así que en dicho escrito se contienen una serie de consideraciones en orden a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, cumpliendo así con el presupuesto señalado en el art. 49.1 in fine LOTC.

4. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 19 de octubre de 2009 se dio traslado del recurso de súplica del Ministerio Fiscal a la representación procesal de los demandantes de amparo, a fin de que en el plazo de tres días pudieran alegar lo que estimasen pertinente con relación al mismo, de conformidad con lo previsto en el art. 93.2 LOTC.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 28 de octubre de 2009, la representación procesal de los demandantes de amparo manifestó su adhesión a las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica, interesando la estimación del mismo y solicitando en consecuencia que se deje sin efecto la providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 23 de septiembre de 2009 y se dicte otra en su lugar por la que se acuerde admitir a trámite la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional contra la providencia de inadmisión del recurso de amparo de 23 de septiembre de 2009 debe ser estimado. En efecto, mediante la providencia recurrida se acordó por error la inadmisión de la demanda de amparo por no haber satisfecho los recurrentes la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 in fine LOTC), siendo así que, como advierte el Ministerio Fiscal, si bien es cierto que en la demanda de amparo no se contiene argumentación alguna destinada al cumplimiento de este requisito, resulta que los recurrentes presentaron un escrito ampliatorio de la demanda el 1 de abril de 2009, esto es, dentro del plazo de treinta días del art. 44.2 LOTC desde la notificación de la providencia de 12 de febrero de 2009 (última resolución que se recurre en amparo), en el que se contienen una serie de consideraciones en orden a justificar expresamente, en el sentido exigido por los AATC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008, de 22 de septiembre, y por la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, la especial trascendencia constitucional del recurso, cumpliéndose así el requisito señalado en el art. 49.1 in fine LOTC.

2. Cumple advertir que si bien la exigencia prevista en el art. 49.1 in fine LOTC de que en la demanda de amparo se justifique en todo caso la especial trascendencia constitucional del recurso es un requisito insubsanable que conduce a su inadmisión a limine (AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3, y ATC 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 3), esta insubsanabilidad no comprende supuestos como el presente, en los que la inicial demanda de amparo se complementa posteriormente con un escrito ampliatorio presentado dentro del tiempo aun restante del plazo legal de interposición del recurso de amparo y antes de que este Tribunal hubiese dictado providencia acordando la inadmisión del recurso.

3. Procede, en consecuencia, estimando el recurso de súplica del Ministerio Fiscal, dejar sin efecto la providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 23 de septiembre de 2009, sin que ello suponga, como es obvio, la admisión a trámite del presente recurso de amparo, pues el cumplimiento por parte de los recurrentes de la exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC de justificar de manera expresa la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, lo es sin perjuicio, claro está, de “la apreciación por parte de este Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1 b) LOTC, acerca de si, cumplida aquella exigencia por el recurrente, el recurso de amparo reviste efectivamente una especial trascendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 1; y ATC 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2). En efecto, satisfecha por el recurrente la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, “es a este Tribunal a quien corresponde apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa ‘especial trascendencia constitucional’” (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

Así pues, sobre la admisión o inadmisión a trámite del presente recurso de amparo habrá de decidir expresamente esta Sección en nueva providencia (art. 50.1 LOTC).

En virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, dejar sin efecto la providencia de 23 de septiembre de 2009.

Madrid, a once de noviembre de dos mil nueve.

AUTO 263/2009, de 16 de noviembre de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:263A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4283-2007, promovido por doña María del Carmen Herranz González en contencioso-administrativo por expropiación forzosa para construir una línea de alta tensión.

Cosa juzgada: falta de identidad. Expropiación forzosa: fijación del justiprecio. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Principio de seguridad jurídica: precedentes judiciales.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el Registro General de este Tribunal el día 10 de mayo de 2007 el Procurador de los Tribunales don José Manuel Villasante García, en representación de doña María del Carmen Herranz González, bajo la dirección del Letrado don Alfonso Fano Rodríguez, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de 23 de marzo de 2007, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, por la que se estimaba parcialmente el recurso contencioso-administrativo núm. 4-2006.

2. Los hechos que dan origen a este proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El Jurado provincial de expropiación fijó el valor del terreno expropiado para la construcción de una línea de alta tensión en 19.061,42 €, importe en el cual se comprendía la valoración del establecimiento de una servidumbre permanente, la indemnización por la ocupación temporal de los terrenos, la depreciación de éstos y un 5 por 100 de premio de afección.

El acuerdo del Jurado fue impugnado tanto por la demandante de amparo como por la sociedad beneficiaria de la expropiación. De ambos recursos, que no fueron acumulados, conoció el mismo órgano judicial, dictándose las dos Sentencias siguientes:

—La Sentencia de 27 de octubre de 2006, dictada en el recurso núm. 381-2005, interpuesto por la demandante de amparo, estimó parcialmente el recurso en lo que se refería al devengo de intereses legales del modo en el que se especificaba en la propia Sentencia, y mantuvo, “por ser conforme a derecho, el justiprecio fijado por el citado Jurado en la resolución recurrida de 22 de julio de 2005, y que asciende al importe de 19.061,42 €”. En dicha Sentencia se rechazó incrementar el porcentaje aplicado al valor del suelo para valorar la servidumbre, toda vez que no se acreditó que ésta impidiera materializar el aprovechamiento de la finca se rechazó igualmente incrementar la valoración del demérito de la finca porque en la hoja de aprecio de la recurrente no se había incluido cantidad alguna por este concepto; y, finalmente, se puso de manifiesto que en el recurso interpuesto por la beneficiaria de la expropiación se cuestiona la calificación del terreno, la vinculación de la hoja de aprecio y la correcta valoración de los porcentajes aplicados al estar la finca gravada previamente con una servidumbre.

—La Sentencia de 23 de marzo de 2007 (aclarada mediante Auto 3 de abril siguiente), dictada en el recurso núm. 155-2007, interpuesto por la sociedad beneficiaria de la expropiación, rechazó que la finca tuviera la clasificación de suelo rústico y que, en consecuencia, debiera ser rebajado el justiprecio por esta razón, pero estimó parcialmente el recurso debido a que en la hoja de aprecio del expropiado no se había incluido ninguna cantidad por el concepto de demérito o deprecio de la finca, razón por la cual el Jurado provincial no podía asignar cantidad alguna por el indicado concepto. Por ello fijó el justiprecio en 5.632,57 €, acordando que los intereses se calcularan sobre esta cantidad. La Sentencia advierte que no incurre en contradicción con la anterior, porque en el recurso resuelto por aquélla se solicitaba el incremento del justiprecio y en el ahora fallado su minoración.

3. El demandante de amparo aduce que la Sentencia de 23 de marzo de 2007, en cuanto fijó el justiprecio en 5.632,57 €, vulneró lo resuelto con carácter firme en la previa Sentencia de 27 de octubre de 2006, que lo había fijado en 19.061,42 € al declarar conforme a Derecho el acuerdo del Jurado provincial de expropiación impugnado en los recursos resueltos por ambas Sentencias. Ello comportaría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante (art. 24.1 CE en conexión con el art. 9.3 CE), pues se dictó la segunda Sentencia conscientemente de que se había pronunciado la primera y que ésta era firme y contraria a lo resuelto en la segunda.

4. Mediante providencia de 2 de febrero de 2009 la Sala Segunda acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en la redacción anterior a la reforma aprobada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y en la disposición transitoria tercera de la misma Ley, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio público plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran convenientes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La representación procesal de la demandante de amparo, mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 27 de febrero de 2009, interesó la admisión a trámite del recurso, insistiendo a tal efecto en la argumentación vertida en la demanda así como en el cumplimiento de los requisitos procesales exigidos para su admisión a trámite.

El Fiscal se pronunció a favor de la admisión a trámite del recurso en escrito presentado el día 4 de marzo de 2009. Considera que “el justiprecio de 19.061,42 € reconocido a dicha señora en aquella primera resolución quedó reducido por esta otra a la suma de 5.632,57 €, lo cual —así planteado— carecería completamente de sentido.” Tal conclusión se vería avalada porque en ejecución de Sentencia se dejó sin efecto lo acordado en orden a la ejecución de la primeramente dictada para ejecutar la segunda, si bien con los intereses calculados conforme a lo dispuesto en esta última, con el argumento de que el justiprecio no había sido determinado en la primera Sentencia, sino en la que ahora se impugna en amparo, y que en aquella primera resolución simplemente se desestimó la pretensión de elevación del justiprecio, lo cual no produciría efectos de cosa juzgada respecto del segundo proceso.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tras las alegaciones del demandante de amparo y del Ministerio Fiscal confirmamos nuestro inicial criterio acerca de la falta de contenido constitucional de la demanda que justifique la necesidad de un pronunciamiento de este Tribunal en forma de Sentencia.

La demandante de amparo considera que se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva porque la Sentencia impugnada, en cuanto estima el recurso deducido por la beneficiaria de la expropiación frente a la fijación del justiprecio y lo fija en una cantidad menor a la establecida por el Jurado provincial de expropiación, habría desconocido lo resuelto por el mismo órgano judicial en Sentencia anterior, dictada en recurso interpuesto por la expropiada contra el mismo acto del Jurado provincial de expropiación, que había declarado ajustado a Derecho el justiprecio fijado por el Jurado provincial.

2. Para abordar la cuestión suscitada bueno será recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE comprende el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Así, en la STC 231/2006, de 17 de julio, recordábamos que “una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE es la que se concreta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el Ordenamiento; eficacia que supone tanto el derecho a que aquéllas se ejecuten en sus propios términos, como el respeto a la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas, sin perjuicio de que se haya previsto legalmente su eventual modificación o revisión a través de determinados cauces extraordinarios. En otras palabras, el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva que reconocen, respectivamente, los arts. 9.3 y 24.1 CE, vedan a los Jueces y Tribunales, al margen de los supuestos taxativamente previstos por la Ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, incluso si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el análisis de lo ya resuelto por Sentencia firme en cualquier circunstancia. En otro caso, es decir, si se desconociera el efecto de la cosa juzgada material, se privaría de eficacia a lo que se decidió con firmeza en el proceso, lesionándose así la paz y seguridad jurídicas de quien se vio protegido judicialmente por una Sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes (STC 47/2006, de 13 de febrero, FJ 3). Como consecuencia de lo expuesto —y así lo señalamos en la STC 151/2001, de 2 de julio, FJ 3—, los órganos jurisdiccionales deben ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando hayan de decidir sobre una relación o situación respecto de la cual la Sentencia recaída se encuentre en estrecha conexión; lo que obliga a que la decisión que se adopte en esa Sentencia siga y aplique los mandatos y criterios establecidos por la Sentencia firme anterior; máxime cuando, no sólo se suscitan los problemas propios del primer proceso, sino que, además, se plantean otras cuestiones nuevas no ventiladas en aquél.”

3. Apreciar en el presente caso si la Sentencia impugnada vulneró o no lo resuelto en la anterior Sentencia del Tribunal Superior de Justicia exige considerar cuál fue el objeto del proceso anterior y los efectos que produjo la Sentencia que le puso fin. El examen de la legalidad aplicable, siempre con la óptica externa que nos es propia en el marco del recurso de amparo, revela que el objeto del recurso contencioso-administrativo son las pretensiones que se deducen en relación con la actividad administrativa impugnable (art. 1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: LJCA), y que, consecuentemente con ello, los efectos de las Sentencias que desestiman tales pretensiones no producen efecto más que entre las partes (art. 72 LJCA).

Pues bien, en el presente supuesto la lectura de la Sentencia de 27 de octubre de 2006, dictada en el recurso núm. 381-2005, pone de manifiesto que la pretensión ejercitada en él por la demandante de amparo (a la que se opuso la sociedad beneficiaria de la expropiación además de la Administración demandada) fue el incremento del justiprecio fijado por el Jurado provincial de expropiación, dejándose a salvo lo que pudiera resolverse en relación con la pretensión deducida por la beneficiaria en el recurso por ella interpuesto y que se tramitaba de modo separado. Por el contrario en la Sentencia frente a la que se demanda amparo se pretendía la fijación de un justiprecio de menor cuantía que el fijado por el Jurado, con fundamento en motivos por completo distintos a los aducidos en el recurso anterior. De ahí que no quepa afirmar que los dos recursos tuvieron el mismo objeto, pese a que las distintas pretensiones deducidas en uno y otro lo fueron en relación con un mismo acto administrativo, y, consecuentemente, no cabe decir que lo resuelto en el primero produjo el efecto obstativo para la prosecución del segundo proceso que es propio de la cosa juzgada y que constituye el núcleo esencial de la demanda de amparo. Y es que, contrariamente a lo afirmado por la demandante, la Sentencia de 27 de octubre de 2006 no fijó el justiprecio de la expropiación, sino que rechazó rebajar el fijado por el Jurado provincial de expropiación en el sentido propuesto por la demandante, razón por la cual ningún obstáculo existía para que el órgano judicial entrase a conocer de la pretensión de disminución del justiprecio hecha valer por la beneficiaria de la expropiación.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil nueve.

AUTO 264/2009, de 16 de noviembre de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:264A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5323-2007, promovido por Beberino Promociones, S.L., en litigio civil.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha de registro 12 de junio de 2007 la compañía mercantil Beberino Promociones, S.L., presentó recurso de amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, contra la Sentencia de 7 de marzo de 2007 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo en el rollo de apelación núm. 354-2006.

2. Mediante providencia de 23 de febrero de 2009, esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 49.1 LOTC (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) por no satisfacer la entidad recurrente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

3. Mediante escrito registrado el 26 de marzo de 2009, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica contra la referida providencia de inadmisión del recurso de amparo al estimar que en las páginas 9 a 11 del escrito de demanda, bajo el epígrafe “Relevancia Constitucional”, se examina tal relevancia respecto de los tres motivos de amparo deducidos en la misma. Por ello solicita el Fiscal que se deje sin efecto la providencia de inadmisión recurrida, al haberse justificado debidamente la especial transcendencia constitucional de la demanda de amparo.

4. De conformidad con lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, por diligencia de ordenación de fecha 1 de abril de 2009 del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, se dio traslado del escrito de recurso del Fiscal al representante procesal de la entidad demandante para que en el plazo de tres días pudiera alegar lo que estimase pertinente en relación al mismo.

5. Mediante escrito registrado el 16 de abril de 2009, el Procurador de los Tribunales don José Ignacio de Noriega Arquer, en representación de la entidad demandante de amparo, evacuó el traslado conferido interesando la estimación del recurso de súplica interpuesto por el Fiscal contra la providencia de 23 de febrero de 2009 y, en consecuencia, la admisión a trámite de la demanda de amparo. La entidad demandante de amparo considera debidamente satisfecha la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo que establece el art. 49.1 LOTC, por cuanto en su escrito de demanda se precisaban, en el lugar indicado por el Fiscal y en otros apartados, las infracciones procesales consumadas por la resolución judicial impugnada y la relevancia constitucional de las mismas en virtud de la lesión ocasionada a su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE.

II. Fundamentos jurídicos

Único. No puede prosperar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal porque, como pone de manifiesto la providencia recurrida de inadmisión de la demanda de amparo, la carga consistente en justificar la especial trascendencia

constitucional del recurso de amparo que establece el art. 49.1 LOTC (Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) es algo más y distinto de la mera afirmación de que el propio derecho fundamental ha sido vulnerado. Así lo hemos declarado expresamente en nuestros

AATC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008 y 290/2008, ambos de 22 de septiembre, FJ 2 en los tres casos, al señalar que, si bien la argumentación sobre la concurrencia de la lesión del derecho fundamental es presupuesto inexcusable de cualquier demanda

de amparo, “la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental”; doctrina que, mediante cita expresa de dichas resoluciones, ha venido

a recordar la reciente Sentencia del Pleno de este Tribunal Constitucional núm. 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, que precisa los supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su

especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

Pues bien, ni las alegaciones formuladas por el Fiscal en su escrito de súplica ni las aducidas en este trámite por la entidad demandante, que reitera los razonamientos expuestos en su escrito de demanda, desvirtúan la apreciación contenida en la resolución de inadmisión recurrida, ya que bajo el empleo formal de la expresión “relevancia constitucional de los motivos”, la recurrente en amparo no trasciende en su razonamiento la mera justificación de la existencia de la lesión subjetiva denunciada, sin justificar en modo alguno la proyección objetiva del amparo solicitado, que traduzca en el plano formal (art. 49.1 LOTC) la exigencia material de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo establecida por el art. 50.1 b) LOTC como requisito de procedibilidad de la demanda.

En virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de fecha 23 de febrero de 2009, dictada por esta Sección en el recurso de amparo núm. 5323-2007.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil nueve.

AUTO 265/2009, de 16 de noviembre de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:265A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4237-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 266/2009, de 24 de noviembre de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:266A

Excms. Srs. don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Manuel Aragón Reyes.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6300-2009, promovido por don Rafael Huertas Calzado en contencioso-administrativo.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta. Abstención y recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional: causas de abstención y recusación; presidente del Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de julio de 2009, don Rafael Huertas Calzado interpuso recurso de amparo contra los Autos de 21 de abril de 2009, 10 de marzo de 2009 y 19 de septiembre de 2009 y la diligencia de ordenación de 22 de mayo 2008 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cádiz, resoluciones recaídas en la pieza de ejecución del procedimiento abreviado 11-2004 y su conocimiento correspondió por turno de reparto a la Sección Primera de este Tribunal.

2. De conformidad con el Acuerdo de 16 de junio de 2004, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (Boletín Oficial del Estado de 23 de junio de 2004), a partir de la referida fecha, la Sección Primera, presidida por la Presidenta del Tribunal, está integrada por la Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde y los Excmos. Sres. don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes (art. 1º.2).

3. La Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal y de la Sección Primera, por escrito de 4 de noviembre de 2009, comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6300-2009 por entender que incurría en la causa de abstención establecida en el art. 219.8 LOPJ.

4. De conformidad con lo dispuesto en el art. 15, en relación con los arts. 7 y 8, todos ellos de la de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal Constitucional (Boletín Oficial del Estado de 25 de enero de 2005) por el que se regula la sustitución de Magistrados a los efectos previstos en el art. 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal y de la Sección Primera, acordó con fecha de 4 de noviembre de 2009 designar como sustituto de sí misma al Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez para completar dicha Sección, al objeto de resolver sobre la abstención planteada y, en su caso, sobre la admisibilidad del recurso de amparo núm. 6300-2009

II. Fundamentos jurídicos

Único.. Visto el escrito presentado por la Presidenta del Tribunal Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, en el que manifiesta formalmente su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6300-2009, aduciendo la causa 8ª del

art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), la Sección, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 LOPJ, estima justificada la causa de abstención formulada.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la causa de abstención formulada por la Excma. Sra. doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal, en el recurso de amparo núm. 6300-2009, apartándola definitivamente del referido recurso.

Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil nueve.

AUTO 267/2009, de 26 de noviembre de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:267A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación del conflicto positivo de competencia núm. 3029-2006 al 4124-1999, planteado el primero por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña en relación con el Real Decreto 1336/2005, de 11 de noviembre, por el que se autoriza la explotación de una lotería instantánea o presorteada, y promovido, el segundo, por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al que fue acumulado el conflicto núm. 4216-999, promovido por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de conflictos positivos de competencia, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía interpuso, el 6 de octubre de 1999, conflicto positivo de competencia, frente al Gobierno de la Nación, en relación, con el Real Decreto 844/1999, de 21 de mayo, por el que se autoriza la explotación de una lotería instantánea o presorteada.

2. El Gobierno de la Generalidad de Cataluña interpuso, el 14 de octubre de 1999, conflicto positivo de competencia, frente al Gobierno de la Nación, en relación con el mismo Real Decreto 844/1999.

3. Los referidos conflictos positivos de competencia, registrados con los números 4124-1999 y 4216-1999, respectivamente, fueron admitidos a trámite por providencias de 26 de octubre de 1999, el primero, y de 10 de noviembre de 1999, el segundo, en las que se acordaba dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de veinte días y bajo la representación procesal que señala el artículo 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal, pudiera personarse en los Autos y aportar cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes.

4. Personado el Abogado del Estado en ambos conflictos solicitó, en los correspondientes escritos de alegaciones, que, en su día, dicte el Tribunal Sentencia por la que se acuerde la desestimación de las pretensiones, y en otrosí al escrito de alegaciones presentado en el conflicto registrado con el número 4216-1999, se interesó la acumulación de este procedimiento al tramitado con el número 4124-1999, por tener los dos por objeto la misma disposición.

5. Abierto, mediante providencia de la Sección Segunda de fecha 11 de diciembre de 2001, trámite de audiencia al Gobierno de la Generalidad de Cataluña y al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía a los efectos de resolver sobre la acumulación solicitada por el Abogado del Estado, ambas representaciones expresaron, mediante sendos escritos, su conformidad, siendo así que mediante Auto 236/2002, de 26 de noviembre, se acordó acumular el conflicto de competencia registrado con el núm. 4216-1999 al registrado con el núm. 4124-1999.

6. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 17 de marzo de 2006, el Gobierno de la Generalidad de Cataluña planteó conflicto positivo de competencias frente al Real Decreto 1336/2005, de 11 de noviembre, por el que se autoriza a la Organización Nacional de Ciegos Españoles la explotación de una lotería instantánea o presorteada. El Gobierno de la Generalidad, en su escrito y mediante otrosí, solicita la acumulación del conflicto al que “se sigue con el núm. 4216-1999, en relación con el Real Decreto 844/1999, de 21 de mayo”, petición que justifica en “la conexión, tanto material como de títulos competenciales invocados … hasta el punto de que cabe entender que (el Real Decreto 1336/2005) ha venido a sustituir (al Real Decreto 844/1999) al disponer expresamente su total derogación”.

7. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 25 de abril de 2006, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia identificado en el antecedente anterior, asignándole el núm. 3029-2006. En la misma providencia se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación de este conflicto al registrado con el núm. 4124-1999, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al que por Auto de 26 de noviembre de 2002 fue acumulado el conflicto núm. 4216-999, promovido por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña.

8. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 18 de mayo de 2006, el Abogado de la Generalidad de Cataluña manifestó su conformidad con la acumulación del conflicto 3029-2006 a los conflictos, ya acumulados entre sí, 4124 y 4216-1999, “relativos todos ellos a una misma modalidad de lotería en materia de juego”. El Abogado del Estado, por su parte, personado en el procedimiento mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 30 de mayo de 2006, solicita, mediante otrosí, que “dada la evidente identidad de este conflicto con el 4216-1999 y el 4124-1999”, se proceda a la acumulación interesada en la demanda. La Junta de Andalucía no presentó escrito alguno en relación con dicha acumulación.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, como ha recordado reiteradamente este Tribunal (por todos, ATC 199/2008, de 2 de julio, FJ 1), que concurran dos condiciones necesarias: por una parte, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otra, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión.

2. En el presente caso no cabe ninguna duda de que concurre el primer requisito por más que, formalmente, los conflictos se dirijan frente a normas jurídicas distintas: el Real Decreto 844/1989, en el caso de los conflictos ya acumulados; el Real Decreto 1336/2005, de 11 de noviembre, en el caso del conflicto núm. 3029-2006. Con independencia de que este último Real Decreto deroga formalmente al primero (disposición derogatoria única), con las consecuencias que, respecto de la pervivencia del objeto conflictual, se precisarán en Sentencia, resulta evidente que, tal y como señalan las partes personadas, ambas normas regulan una misma modalidad de juego. Si a ello sumamos que los argumentos en los que la Generalidad de Cataluña sustenta su nuevo conflicto son confesadamente los mismos en los que sustentó su previo conflicto núm. 4216-1999, acumulado al núm. 4124-1999, debemos concluir que todo ello justifica una tramitación unitaria de los procedimientos, para facilitar una resolución coherente de los conflictos. Así lo confirma el que el Abogado del Estado se pronuncie a favor de la acumulación.

3. En aplicación de lo previsto en el art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil, aplicable por remisión del art. 80 LOTC, la acumulación debe hacerse de los procedimientos más modernos a los más antiguos, por lo que, en el caso presente, procede la acumulación del conflicto positivo de competencia núm. 3029-2006 a los núms. 4124-2006 y acumulado.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular el conflicto positivo de competencia núm. 3029-2006 a los núms. 4124-1999 y 4216-1999, acumulados entre sí, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por el Pleno, desde el común estado procesal en que se hallan,

pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

AUTO 268/2009, de 26 de noviembre de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:268A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 6988-2004, promovido por don Rafael Vera Fernández-Huidobro, en causa penal.

Suspensión cautelar de Sentencias penales: desalojo de vivienda, suspende; perjuicio irreparable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 22 de noviembre de 2004, don Tomás Alonso Ballesteros, en nombre y representación de don Rafael Vera Fernández-Huidobro, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 18 de octubre de 2004, dictada en el recurso de casación núm. 717-2002.

2. Mediante escritos registrados en este Tribunal con fecha, respectivamente, de 3 y 23 de agosto de 2005, el recurrente solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, que fue denegada por la Sala Segunda de este Tribunal mediante Auto 343/2005, de 26 de septiembre.

3. Por nuevo escrito, registrado el 31 de octubre de 2007, el recurrente solicitó la suspensión de la ejecución de la responsabilidad civil a la que fue condenado o, más precisamente, según razonó entonces, de las llamadas consecuencias accesorias previstas por el nuevo Código penal de 1995, a fin de impedir la causación de un daño difícilmente reversible y que cifraba en la posibilidad de que las fincas que fueron decomisadas por la Sentencia condenatoria para hacer frente a las responsabilidades civiles recurrida en amparo acabaran siendo enajenadas en pública subasta. La Sala, por ATC 116/2008, de 28 de abril, acordó denegar esta nueva solicitud de suspensión por considerar que el daño invocado por el recurrente, además de indemostrado, era en todo caso incierto y futuro, y, por tanto, incapaz por entonces de justificar la suspensión solicitada, sin perjuicio de añadir que, caso de verificarse el riesgo denunciado, dicha circunstancia pudiera dar lugar a la modificación de la decisión que se adoptaba, en virtud de lo dispuesto en el art. 57 LOTC.

4. Por escrito presentado el 9 de octubre de 2009 el recurrente solicita nuevamente la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria recurrida en amparo, bien que en esta ocasión sin ninguna precisión añadida. No obstante, del contenido del citado escrito se desprende que la suspensión ahora interesada se ciñe al pronunciamiento civil de la citada Sentencia y, en singular, a impedir el daño irreparable que ha de suponer el inminente desalojo de la finca sita en Torrelodones que ha sido autorizado por providencia de 8 de septiembre de 2009 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que acompaña a su solicitud, y que constituye, según se advierte en el citado escrito, la vivienda habitual del recurrente y su familia, “que carecen de otra vivienda alternativa donde ubicarse” .

5. Por providencia de 20 de octubre de 2009 la Sala Segunda de este Tribunal acordó formar la presente pieza separada de suspensión y conceder, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la suspensión interesada.

6. Con fecha de 23 de octubre de 2009 el Abogado del Estado presentó sus alegaciones oponiéndose a la suspensión interesada. Luego de subrayar el carácter impreciso de la solicitud de suspensión considerada, el Abogado del Estado razona que desde el dictado de los AATC 434/2005, de 26 de septiembre, y 116/2008, de 28 de abril, no se ha producido ninguna circunstancia sobrevenida que fuerce la modificación de lo entonces resuelto. De un lado porque la citada providencia de 8 de septiembre de 2009 dictada por la Sala sentenciadora, que autoriza el temido desalojo, no puede considerase en rigor “circunstancia sobrevenida”, sino por el contrario una consecuencia “que ya en 2005 o en 2007, era perfectamente previsible en el trámite regular de ejecución del pronunciamiento de la Sentencia condenatoria que acordó el comiso de las fincas consideradas y su posterior venta y aplicación del precio al pago de las responsabilidades civiles a las que fue condenado el recurrente. Y de otro porque el recurrente tampoco ha aportado ningún indicio de prueba que respalde el carácter irreparable de los perjuicios que invoca, toda vez que nada ha acreditado acerca de “quiénes son los efectivos y actuales ocupantes de (la finca) La Berzosilla”, ni sobre la imposibilidad de encontrar “otra vivienda que sustituya a la desalojada”.

7. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 29 de octubre de 2009, manifestó su opinión contraria a la suspensión por considerar que, si bien la citada providencia de 8 de septiembre de 2009 dictada por la Sala encargada de la ejecución de la Sentencia condenatoria apunta a la posible “producción de un perjuicio irreparable de difícil reparación”, el recurrente no ha acreditado, según le corresponde, la realidad de los perjuicios que invoca, toda vez que no ha justificado que resida efectivamente junto con su familia en la finca de Torrelodones, cuando, de ser cierto, probar este extremo le hubiera sido fácil con solo aportar el correspondiente certificado de empadronamiento o cualquier otro documento que probara la citada residencia.

8. El 30 de octubre de 2009 la representante del recurrente presentó su escrito de alegaciones insistiendo en los mismos perjuicios invocados en su solicitud de suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, aunque en forma ciertamente imprecisa el demandante de amparo solicita la suspensión del pronunciamiento de la Sentencia condenatoria recurrida en amparo en el extremo que ordenó el comiso de las fincas El Relumbrar, en la localidad de Alpera (Albacete), y La Berzosilla, sita en el municipio de Torrelodones (Madrid), así como su venta y aplicación del precio al pago de las correspondientes responsabilidades civiles. El recurrente funda esta nueva petición de suspensión en el perjuicio irreparable que ha de causarle el desalojo de las citadas fincas y, en singular, el de la finca sita en Torrelodones, al que autoriza la providencia dictada por la Sala sentenciadora el 8 de septiembre de 2009, por constituir su domicilio familiar y carecer de otra vivienda en la que vivir junto con su familia. Tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado, aunque en este último caso también por razones añadidas, se oponen a la suspensión interesada por considerar que el recurrente no ha satisfecho la carga que le incumbía de probar los perjuicios invocados.

2. En una consolidada doctrina constitucional de la que es buena muestra el más reciente ATC 26/2009, de 26 de enero, este Tribunal ha declarado que salvo supuestos excepcionales, las resoluciones judiciales, como es el caso, que ordenan el desalojo de la vivienda o local “pueden originar un perjuicio difícilmente reparable que aconseja optar por la suspensión de la ejecución”, toda vez que “la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible”. No obstante, como es común a todas las peticiones de suspensión, en esa misma doctrina está igualmente subrayado que corresponde al recurrente “la carga de acreditar los perjuicios que justifican la adopción de la medida cautelar, poniendo de relieve las concretas circunstancias de las que se derivaría ese perjuicio de especial intensidad”.

Ciertamente en el presente incidente, conforme de consuno han puesto de relieve el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en sus respectivos escritos de alegaciones, el recurrente no ha aportado junto con su escrito de suspensión ningún documento que pruebe que la finca La Berzosilla sita en Torrelodones (Madrid), constituye su domicilio habitual y familiar.

Este silencio no ha de impedir, sin embargo, tener por acreditado el citado extremo. De un lado porque, según se desprende de las actuaciones correspondientes al presente proceso constitucional de amparo y, en particular, conforme certifican las sucesivas escrituras de poder para pleitos aportadas junto con sus escritos, el recurrente consta domiciliado desde el primer momento en la citada localidad de Torrelodones, urbanización La Berzosilla, calle Media Ladera. Por añadidura el hecho de que la citada providencia de 8 de septiembre de 2009 de la Audiencia Provincial de Madrid autorice a la Administración a proceder justamente al “desalojo de los ocupantes” de la citada finca confirma esta conclusión.

Y de otro, pero sobre todo, porque la Sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Madrid declara probado que la citada finca de La Berzosilla “constituye el domicilio habitual de Rafael V.F-H.” (apartado 5.9 del relato de hechos probados). Esta conclusión fáctica, que el órgano judicial utiliza además para confirmar su decisión condenatoria (FJ 20.b.1), y aceptada más tarde por el Tribunal Supremo, es una declaración judicial imposible de pasar por alto, que no puede ser cuestionada en este trámite, dada la naturaleza de nuestra jurisdicción constitucional, y que suple sobradamente el déficit de acreditación considerado. En estas condiciones, reclamar del recurrente la cumplida acreditación documental de que reside efectivamente junto con su familia en la citada finca La Berzosilla resulta una exigencia desproporcionada, por excesivamente rigurosa y formalista; sin que todo lo anterior signifique naturalmente prejuzgar de ningún modo el fondo del presente asunto ni, en consecuencia, el sentido de la decisión a dictar.

3. Descartado el citado motivo de oposición, y teniendo en cuenta la doctrina constitucional que antes se ha recordado, procede acceder a la petición de suspensión interesada toda vez que, de no acordarse la suspensión tanto de la Sentencia condenatoria impugnada como de la posterior providencia de 8 de septiembre de 2009, dictada en su ejecución, la Administración podría efectivamente proceder al desalojo del recurrente de su domicilio permanente y habitual que comparte con su familia, con los consiguientes perjuicios difícilmente reparables que supone la privación de la posesión de la citada vivienda sita en la localidad de Torrelodones. Por otra parte, el hecho, igualmente subrayado por el Abogado del Estado para oponerse a la suspensión, acerca de que el recurrente no ha aportado ninguna prueba que demuestre la imposibilidad o, cuando menos, dificultad de encontrar otra vivienda que sustituya a la desalojada no puede ser causa suficiente para denegar la suspensión interesada, pues, conforme hemos advertido en otras ocasiones semejantes, el desalojo forzoso del recurrente del domicilio que ocupa desde hace más de veinte años supone un perjuicio difícilmente reparable en su integridad y, por tanto, suficiente para justificar la suspensión, “dado el natural y prolongado arraigo del recurrente en el mismo, en cuyo entorno tiene organizadas sus relaciones sociales” (AATC 187/2001, de 2 de julio, 416/2006, de 15 de noviembre, y 26/2009, de 26 de enero). Finalmente no se advierte tampoco en este momento procesal, atendidas las circunstancias del presente caso, que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de 18 de octubre de 2004 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que confirmó la dictada el 21 de enero de 2002 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid en el procedimiento abreviado 34-2000,

así como la providencia de este último órgano judicial de 8 de septiembre de 2009, dictada en la ejecutoria 52-2002, exclusivamente en cuanto a los respectivos pronunciamientos relativos a la finca La Berzosilla, sita en Torrelodones (Madrid).

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

AUTO 269/2009, de 26 de noviembre de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:269A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la acumulación del recurso de amparo 6566-2005 al 6565-2005.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 270/2009, de 26 de noviembre de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:270A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la rectificación del Auto 154/2009, de 18 de mayo, en el recurso de amparo 11684-2006, promovido por don Emilio Laguna Serrano en contencioso-administrativo sobre las elecciones para la designación de representantes en el Consejo de Policía.

Rectificación de resoluciones del Tribunal Constitucional: procede.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de diciembre de 2006 el Sr. Laguna Serrano, técnico del Cuerpo Nacional de Policía (CNP), interpuso recurso de amparo contra la resolución que acordó su exclusión del proceso electoral convocado para la designación de representantes en el Consejo de Policía (órgano de representación paritaria del CNP) y contra la resolución judicial que la confirma. En su demanda el recurrente alega la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 23.1 y 2, 28 y 14 CE. Concluye su recurso solicitando de este Tribunal el planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los artículos 25.3 (párrafo segundo); 26.1 (párrafo segundo) y 26.2 (párrafo primero) de la Ley Orgánica 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de 13 de marzo, por cuanto dichos preceptos limitan la posibilidad de ser electores y elegibles a los integrantes de las cuatro Escalas del Cuerpo Nacional de Policía excluyendo a los funcionarios facultativos y técnicos de procedencia externa.

2. Por providencia de 22 de enero de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite de la demanda y, en virtud del art. 51 LOTC, emplazar a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento. Verificado el trámite de alegaciones por todas las partes, la Sala Segunda constató la posible colisión de los mencionados preceptos de la LOFCS con el art. 14 CE y, conforme a lo dispuesto en el art. 55.2 LOTC, acordó suspender el plazo para dictar Sentencia en el recurso de amparo 11684-2006 y elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad, lo que llevó a cabo mediante Auto de 18 de mayo de 2009. Al consignar los preceptos de la LOFCS sobre los que se plantea la duda de constitucionalidad se deslizó en el citado Auto un error material, pues en vez de señalarse como impugnados el art. 26.1 (párrafo segundo) y el art. 26.2 (párrafo primero) se indicó el art. 26.2 (párrafo segundo) y el art. 26.3 (párrafo segundo). Dicho error, al no ser advertido, se trasladó también a la providencia del Pleno de 21 de julio de 2009 por la que se admitió la cuestión interna de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

Único. De conformidad con lo dispuesto en el art. 267.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificados en cualquier momento.

Habiéndose verificado la existencia de un error material en el fundamento jurídico único y en la parte dispositiva del Auto de 18 de mayo de 2009, consistente en la confusión al consignar el concreto párrafo del art. 26 de la Ley Orgánica de las fuerzas

y cuerpos de seguridad (LOFCS) que se considera lesivo del art. 14 CE, procede la inmediata rectificación del error cometido con notificación de la misma al Pleno de este Tribunal.

Por tanto, la Sala

ACUERDA

Rectificar el Auto dictado con fecha de 18 de mayo de 2009, en el sentido de hacer constar que donde dice “26.2 párrafo segundo y 26.3 párrafo primero” debe decir “art. 26.1 (párrafo segundo) y art. 26.2 (párrafo primero)”.

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

AUTO 271/2009, de 26 de noviembre de 2009

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2009:271A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el archivo del recurso de amparo 8061-2007, promovido por doña Josefa Paredes Pagán en incidente de impugnación de costas procesales de un recurso de casación civil.

Legitimación en el recurso de amparo: legitimación activa. Recurso de amparo: fallecimiento del recurrente; pérdida sobrevenida de objeto; titularidad de la acción.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de octubre de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña María José Millán Valero, en nombre y representación de doña Josefa Paredes Pagan, y bajo la dirección del Letrado don José Carlos Linares Navarro, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007, dictado en el recurso de casación núm. 2597-2001, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 21 de mayo de 2007, inadmitiendo impugnación de tasación de costas.

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

a) La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por Auto de 7 de marzo de 2006, acordó inadmitir el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 2597-2001, interpuesto por la recurrente, imponiéndole el pago de las costas. Por diligencia de ordenación de 29 de mayo de 2006, notificada el 1 de junio de 2006, se dio traslado de la tasación de costas a la recurrente, quien las impugnó por excesivas mediante escrito registrado el 7 de junio de 2006. Por diligencia de ordenación de 20 de junio de 2006 se dio traslado de esta impugnación. La diligencia fue recurrida en reposición, solicitándose que se inadmitiera la impugnación de la tasación de costas por haberse incumplido la obligación establecida en el art. 276.1 LEC del traslado previo de una copia a la contraparte. Por Auto de 15 de febrero de 2007 se acordó anular la diligencia de ordenación impugnada, teniéndose a todos los efectos por no presentado el escrito de impugnación de costas.

b) La recurrente, mediante escrito registrado el 22 de febrero de 2007, impugnó nuevamente la tasación de costas por excesivas alegando que cuando presentó la primera impugnación restaban seis días de plazo. El escrito fue inadmitido a trámite por providencia de 21 de mayo de 2007 por ser extemporáneo. Interpuesto recurso de reposición fue desestimado por Auto de 17 de julio de 2007, argumentando que dentro del plazo legalmente previsto no se había procedido a corregir el defecto del traslado de las copias y los documentos.

3. La recurrente aduce en la demanda de amparo que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que, en contradicción con la doctrina establecida en la STC 107/2005, de 9 de mayo, ha considerado precluido definitivamente el plazo para la impugnación de las costas por la presentación defectuosa del escrito inicial, sin permitirle disponer del plazo restante, una vez que el órgano judicial apreció los defectos en que se había incurrido.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 4 de marzo de 2009, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo. Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Primera de este Tribunal el ATC 115/2009, de 20 de abril, denegando suspender la ejecución de la resolución impugnada.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 27 de mayo de 2009, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones, por personados al Procurador don Luis Amado Alcántara, en nombre y representación de don Francisco Cavas Díaz y doña María Conesa Guillermo, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. La parte comparecida, por escrito registrado el 1 de julio de 2009, interesó la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su desestimación, poniendo de manifiesto que la recurrente en nombre de quien se interpone había fallecido mucho antes de registrarse la demanda de amparo. A esos efectos acompaña copia de certificación literal de fallecimiento en que se hace constar que la recurrente falleció el 25 de diciembre de 2005. La representación procesal de la recurrente y el Ministerio Fiscal, por sendos escritos registrados el 1 y 2 de julio de 2009, respectivamente, solicitaron el otorgamiento del amparo.

7. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 2 de julio de 2009, y a propuesta de la Sala Primera de este Tribunal, acordó recabar para sí el conocimiento de esta causa.

8. La Secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 9 de julio de 2009, acordó librar atenta comunicación al Registro Civil de Cartagena para que se expidiera y remitiera, si le consta, certificación literal de la partida de defunción de doña Josefa Paredes Pagán, lo que se verificó el 10 de julio de 2009.

9. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 14 de julio de 2009, acordó devolver el conocimiento de esta causa a la Sala Primera de este Tribunal.

10. La representación procesal de la recurrente, por escrito registrado el 16 de julio de 2009, pone de manifiesto en relación con el fallecimiento de la recurrente que no había tenido conocimiento con anterioridad del tal acontecimiento, entendiendo procedente el continuar con la postulación procesal hasta que los herederos puedan ser localizados y ofrecido a los mismos el ejercicio de la acción que en el presente recurso se debate.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Este Tribunal ha reiterado que, de conformidad con lo establecidos en los arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC, sólo están legitimados para interponer recurso de amparo —salvo los supuestos de representación— las personas naturales o jurídicas que

ostenten capacidad jurídica para ser titulares de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados o de un interés legítimo en la preservación o restablecimiento de dichos derechos y, por tanto, que la legitimación para interponer la demanda de amparo

requiere, como condición previa, la existencia de un sujeto con capacidad jurídica. Igualmente se ha destacado que, producido el fallecimiento de la persona y, por consiguiente, extinguida su personalidad según determina el art. 32 del Código civil (CC),

desaparece el mismo objeto de protección constitucional (por todos, ATC 520/2005, de 20 de noviembre, FFJJ 4 y 5).

En atención a lo expuesto, y teniendo en cuenta que, como ya se ha señalado en los antecedentes y ha quedado debidamente acreditado en la actuaciones, doña Josefa Paredes Pagán, que es la persona en nombre y representación de quien la Procuradora afirma haber interpuesto el presente recurso de amparo, había fallecido casi dos años antes de presentarse la demanda de amparo, procede el archivo de la presente causa.

En efecto, el fallecimiento de la recurrente previo a la interposición del presente recurso de amparo determina que en el momento de presentarse la demanda carecía ya de la necesaria capacidad jurídica, que es una condición previa y necesaria para contar con la necesaria legitimación activa, en los términos establecidos en el art. 46.1 b) LOTC.

Por otro lado, esta misma circunstancia impide cualquier posibilidad de sucesión procesal en este procedimiento por parte de unos eventuales herederos, toda vez que dicha sucesión exige como requisito necesario que la demanda hubiera sido interpuesta por alguien legitimado para el ejercicio de la acción, lo que, como ya se ha expuesto, no es el caso.

Por último, la actuación profesional desarrollada en el presente amparo por la Procuradora y por el Letrado debe ponerse en conocimiento de sus respectivos Colegios profesionales, mediante la notificación de la presente resolución, a los efectos que resulten procedentes.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1. Archivar el presente recurso de amparo.

2. Notificar este Auto a los Colegios profesionales a los que pertenecen la Procuradora de los Tribunales doña María José Millán Valero y el Letrado don José Carlos Linares Navarro, para su conocimiento y efectos.

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

AUTO 272/2009, de 26 de noviembre de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:272A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 7508-2008, promovido por el Consejo General del Notariado en contencioso-administrativo sobre el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.

Abstención y recusación de Jueces y Magistrados: desestimación no lesiva del derecho a un juez imparcial; notificación de cambio de Magistrado. Costas procesales: indefensión. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las Sentencias, respetado. Derecho al juez legal: respetado. Igualdad en la aplicación de la ley: término válido de comparación no aportado. Inadmisión de recurso de amparo: inadmisión liminar. Recurso de amparo: ausencia de lesión para el recurrente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de octubre de 2008 el Procurador de los Tribunales don Rafael Gamarra Megías, actuando en nombre y representación del Consejo General del Notariado, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 20 de mayo de 2008 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso ordinario núm. 63-2007, así como contra el Auto de 17 de julio de 2008, de la misma Sección, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la primera resolución citada.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que se fundamenta este recurso de amparo son los siguientes:

a) Mediante Sentencia de 20 de mayo de 2008 la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimó en parte el recurso ordinario núm. 63-2007, interpuesto por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España contra el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944. En ese proceso intervinieron como parte demandada la Administración General del Estado, el Consejo General del Notariado y la asociación Foro Notarial.

b) Por la representación procesal del Consejo General del Notariado se promovió incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 241 LOPJ contra la Sentencia recaída en el citado recurso, al entender que incurría en diversas infracciones que suponían una vulneración del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías, en conexión, de un lado, con el derecho a un juez imparcial y, de otro lado, con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24 CE).

c) El incidente de nulidad de actuaciones fue desestimado por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo mediante Auto de 17 de julio de 2008, en el que, además, se condenaba al Consejo General del Notariado a las costas del incidente y al pago de una multa de 600 euros por temeridad.

d) Notificado el Auto desestimatorio del incidente de nulidad, por la misma parte se promueve el presente recurso de amparo.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones impugnadas vulneran los siguientes derechos fundamentales.

a) En primer lugar, la Sentencia habría lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en su manifestación de derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, toda vez que, entre otras supuestas irregularidades acaecidas en la formación de la Sección, con posterioridad al señalamiento se produjo una alteración en su composición que no fue comunicada personalmente a las partes.

b) En segundo término, se alega también la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su manifestación de derecho al Juez imparcial, debido a que en dos de los miembros de la Sección concurrirían causas de recusación que no pudieron hacerse valer correctamente debido a la falta de comunicación de la composición del órgano.

c) En tercer lugar, la demanda sostiene que la Sentencia impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), interpretado sistemáticamente en relación con el principio de igualdad (art. 14 CE), al apartarse del criterio mantenido con carácter previo en supuestos semejantes sin motivar dicho cambio jurisprudencial.

d) Finalmente, en la demanda de amparo también se alega la “vulneración de la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada” [art. 24.2 CE en relación con el art. 20.1 a) CE], debido a la reconvención que le dirige el Tribunal Supremo en el Auto por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones y que también le impone las costas y una multa por temeridad.

Así mismo, en la demanda de amparo se solicita mediante otrosí, de acuerdo con el art. 56 LOTC, la suspensión de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 por entender que su ejecución podría llegar a hacer perder la finalidad del amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. A los efectos de pronunciarnos sobre la admisión a trámite del recurso interpuesto corresponde verificar la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 50.1 LOTC, en la redacción dada al precepto por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. A este respecto debe tenerse en cuenta, como señala la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 6/2007, que el control de admisión ha pasado de sustentarse en un sistema de “causas de inadmisión tasadas” a otro en el cual “el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial transcendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución”; ello supone, en definitiva, una inversión del juicio de admisibilidad, ya que “se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado”. De este modo el examen de admisión comporta “la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso” (AATC 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 1).

Una vez constatada la satisfacción por parte de la demanda de amparo de los presupuestos de admisibilidad a los que alude el art. 50.1 a) LOTC, y, en particular, a la vista de que en ella se desarrolla una justificación expresa de la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 in fine LOTC), procede a continuación comprobar si, de acuerdo con el art. 50.1 b) LOTC, el presente recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en atención a su especial trascendencia constitucional (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 1).

Sin embargo, conviene precisar antes, en cuanto al alcance de este presupuesto, que para que un recurso merezca una decisión sobre el fondo, por más que no se trate de una condición suficiente, es necesario que la lesión aducida en la demanda no sea prima facie descartable. En su redacción originaria el art. 50.2 b) LOTC preveía la inadmisibilidad del recurso de amparo “si la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional”, y nuestra doctrina pronto interpretó que la voluntad del legislador orgánico era evitar el desarrollo total del procedimiento y el pronunciamiento de una resolución en forma de Sentencia cuando, ya en el momento inicial, se percibía con “claridad meridiana” que “la misma en ningún caso podría ser estimatoria” (ATC 52/1980, de 15 de octubre, FJ 2); es decir, cuando ya en el inicio del procedimiento podía excluirse cualquier apariencia de lesión.

Tras la reforma operada en el art. 50 LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, continúa siendo inadmisible el recurso cuyo contenido, a la vista de la manifiesta falta de apariencia de las lesiones aducidas, no justifique una decisión sobre el fondo, lo que excluye, ahora igual que antes, la tramitación y resolución en forma de Sentencia de los recursos de amparo que ya en la fase de admisión aparezcan como insusceptibles de estimación. La novedad que aporta la regulación vigente reside en que, para superar el juicio de admisibilidad, además de que no quepa descartar prima facie la existencia de una lesión, se requiere que concurra una especial trascendencia constitucional en el contenido del recurso en atención a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales. Tal y como hemos señalado recientemente en la STC 155/2009, de 25 de junio, “tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su ‘especial trascendencia constitucional’” (FJ 2).

Por esta razón, si en el examen liminar de la demanda y de los documentos unidos a ella se apreciara una manifiesta falta de apariencia de lesión en las quejas aducidas, ello excluiría por sí mismo la justificación de una resolución sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional y determinaría la inadmisión del recurso de amparo por ausencia de especial trascendencia constitucional ex art. 50.1 b) LOTC, haciendo innecesario, al tratarse de exigencias acumulativas, interrogarse acerca de la concurrencia en el recurso de una especial trascendencia constitucional a la vista de los criterios previstos en el citado precepto.

2. De acuerdo con lo señalado procede comprobar a continuación si las lesiones aducidas por el recurrente pueden ser descartadas ya en este momento procesal. En la demanda se alega, en primer lugar, que la Sentencia de 20 de mayo de 2008 habría lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en su manifestación de derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, toda vez que, con posterioridad a la notificación de la providencia correspondiente al señalamiento para deliberación y fallo, se produjo una alteración en la composición de la Sección que, además, no fue comunicada personalmente a las partes.

Es cierto, por una parte, que la Sección vio alterada su composición, de manera que pasaron a formar parte de la misma dos Magistrados que no integraban la composición inicialmente acordada, sin que esta circunstancia fuera comunicada oportunamente a las partes; y lo es también que, conforme a la doctrina contenida, entre otras, en la STC 64/1997, de 7 de abril, FJ 3, la “infracción de los deberes de comunicación prevenidos en los arts. 202 y 203.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 326 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) irradia su trascendencia sobre el derecho consignado en el art. 24.2 C.E. bajo el nomen ‘derecho a un proceso con todas las garantías’”.

Por otra parte, sin embargo, en esa misma Sentencia y fundamento jurídico añadíamos que “tal incidencia material, esto es, la trascendencia de las mencionadas faltas de notificación en relación a la posible violación de un derecho fundamental, se ha de apreciar cuando a la denuncia sobre la ausencia de comunicación de la composición de la Sala o del Magistrado Ponente se acompaña ‘manifestación expresa de la parte de la eventual concurrencia de una causa de recusación concreta, de cuyo ejercicio se ha visto impedida a causa de aquel desconocimiento y omisión’ y cuando, además, tal causa de recusación no resulta prima facie descartable” (SSTC 230/1992, FJ 4; 282/1993, de 27 de septiembre, FJ 2; 64/1997, de 7 de abril, FJ 3).

Pues bien, en este caso no se acompañan a la denuncia de falta de notificación alegaciones de ninguna clase acerca de la eventual concurrencia de causas de recusación en las personas de los Magistrados que terminaron participando en la deliberación y fallo del recurso sin haber formado parte de la composición de la sección inicialmente acordada, ya que, según se señala a continuación, en la demanda se alega la concurrencia de causas de recusación pero en relación con otros componentes de la Sección, lo cual excluye que el recurrente haya padecido materialmente una situación de indefensión y es por sí mismo suficiente para concluir que esta primera queja carece de toda apariencia de lesión.

3. La segunda vulneración alegada en la demanda de amparo, que se refiere al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en su manifestación de derecho a un Juez imparcial, está íntimamente relacionada con la anterior, puesto que la lesión aducida derivaría de la participación en la deliberación y fallo de otros dos Magistrados, distintos a los aludidos en el fundamento jurídico previo, en los que, a juicio de la parte recurrente, concurrirían causas de recusación.

Sin embargo, en relación con esta segunda queja debe alcanzarse la misma conclusión obtenida con respecto a la primera. Por un lado, la posible causa de recusación alude, esencialmente, a la relación de parentesco que une a estos Magistrados con determinados miembros del Colegio de Registradores (alguno, por cierto, ya fallecido), pero el mero hecho de ser familiar de un Registrador no puede dar pie a una duda o sospecha de parcialidad que alcance una consistencia tal que permita afirmar que se halla objetiva y legítimamente justificada, tal y como exige nuestra doctrina (SSTC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14 y 16; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4).

Por otro lado, el Auto de 17 de julio de 2008, por el que la Sección desestima la solicitud de nulidad de actuaciones, advierte que tras la alegación del promotor descansa la incorrecta identificación de los intereses corporativos de un colegio profesional con los intereses particulares de cada uno de los miembros de esa corporación, identificación que simplemente se enuncia en abstracto y que no es objeto de fundamentación adicional alguna, de modo que, al no atenderla, el Tribunal Supremo ha aplicado correctamente la doctrina, también citada por el Auto, que establece que “en la medida en que las causas de abstención o recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un Juez imparcial” (ATC 20/2008, de 22 de enero, FJ 3; STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8).

4. Procede también descartar prima facie la existencia de la tercera lesión aducida en la demanda de amparo, según la cual la Sentencia impugnada habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), interpretado sistemáticamente en relación con el principio de igualdad (art. 14 CE), al apartarse del criterio mantenido previamente en supuestos semejantes sobre la reserva de ley y las funciones del Notario sin motivar dicho cambio jurisprudencial y a través, por tanto, de un pronunciamiento arbitrario.

Con carácter preliminar debe subrayarse que no procede entrar aquí en la cuestión de fondo suscitada en el recurso contencioso-administrativo ni en cualquier otra consideración que ésta pudiera merecer, como, señaladamente, la que plantea la demanda de amparo respecto de las consecuencias del pronunciamiento impugnado sobre la seguridad del tráfico jurídico y sobre el modelo de regulación de dichas funciones. La perspectiva a través de la cual el litigio de origen adquiere relevancia en este proceso constitucional es, exclusivamente, la de la hipotética lesión de los derechos fundamentales alegados en la demanda. Pues bien, desde este punto de vista la queja puede ser descartada ya en un examen preliminar de la demanda por los dos motivos que se indican a continuación.

En primer lugar, resulta dudoso que la resolución impugnada suponga un cambio de criterio constitucionalmente relevante a la luz de las resoluciones que el demandante de amparo propone como término de comparación. Como hemos señalado reiteradamente, el “tratamiento desigual ha de concretarse en la quiebra injustificada del criterio aplicativo consolidado y mantenido hasta entonces por el órgano jurisdiccional o de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició (entre otras muchas, SSTC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 4; y 27/2006, de 30 de enero, FJ 3), respondiendo así a una ratio decidendi sólo válida para el caso concreto decidido, sin vocación de permanencia o generalidad, y ello a fin de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia” (STC 160/2008, de 12 de diciembre, FJ 3). Pues bien, tal y como sostiene el Auto del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2008, por el que se desestima el incidente de nulidad, difícilmente puede considerarse que dos resoluciones dictadas en 1996 y 1999 sean un tertium comparationis adecuado en relación con la interpretación que la Sentencia impugnada realiza de “una norma reglamentaria en su redacción dada en el año 2007 y con fundamento en el alcance de preceptos legales establecidos en los años 2001 y 2006”, y lo mismo cabe decir del resto de resoluciones aportadas, que no se refieren directamente “al control de legalidad notarial y la reserva de ley al respecto (FJ 3). Por otro lado, en la misma resolución y fundamento jurídico la propia Sección indica que el criterio aplicado en relación con la reserva de ley en materia de control de legalidad descansa en el seguido por ella en otros pronunciamientos anteriores, y en particular “en un supuesto semejante, como fue la impugnación del Reglamento hipotecario” (Sentencia de 31 de enero de 2001, recursos contencioso-administrativos acumulados núms. 507 y 525/1998).

En segundo lugar, aun cuando se hubiera producido efectivamente un cambio del criterio aplicativo consolidado hasta entonces, la Sentencia de 20 de mayo de 2008 contiene en su FJ 6 una extensa y completa justificación de la doctrina que aplica respecto del alcance del principio de reserva de ley en relación con el control de legalidad, en la que, de un lado, se razona por qué considera la Sección insuficientes los preceptos legales que la parte demandada propone como habilitación legislativa y, de otro, se explicitan los motivos por los cuales el carácter preconstitucional de la norma reglamentaria modificada por la disposición impugnada no puede justificar la conculcación del principio de reserva de ley, aplicando puntualmente, por lo demás, la doctrina establecida al respecto por este Tribunal en la STC 50/2003, de 17 de marzo, FJ 4. En definitiva, de la demanda no se deriva que la resolución impugnada, a la hora de motivar su decisión, haya incurrido en una argumentación patentemente errónea, arbitraria o manifiestamente irrazonable.

5. Por último, la queja relativa a la vulneración del derecho a la defensa (art. 24.2 CE) en conexión con la libertad de expresión del abogado [art. 20.1 a) CE] carece también de toda apariencia de lesión a la vista de la doctrina de este Tribunal sobre el control de la imposición de las costas procesales. Debe advertirse que el Auto por el que se resuelve el incidente de nulidad de actuaciones no impone al abogado una corrección disciplinaria de las previstas en los arts. 552 LOPJ y ss., razón por la cual no resulta aquí de aplicación la doctrina constitucional sobre esta materia (SSTC 190/1991, 205/1994, 157/1996, 184/2001, 226/2001, 79/2002, 235/2002, 117/2003, 65/2004, 197/2004, 22/2005, 155/2006, 24/2007 y 145/2007). Por el contrario el Auto aplica en este supuesto lo previsto en el art. 241.2 II LOPJ, en cuya virtud, si “se desestimara la solicitud de nulidad, se condenará, por medio de Auto, al solicitante en todas las costas del incidente y, en caso de que el Juez o Tribunal entienda que se promovió con temeridad, le impondrá, además, una multa de 90 a 600 euros”.

Es doctrina constante de este Tribunal, expuesta, entre otros, en el ATC 181/2007, de 12 de marzo, FJ 6, que “la cuestión relativa a la imposición de las costas procesales, es un problema de legalidad ordinaria sin relevancia constitucional, cuyo enjuiciamiento corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios”, razón por la cual “la decisión acerca de la imposición de las costas del proceso no implica, en principio, lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva, sino ejercicio propio de la función que el órgano judicial tiene encomendada en el art. 117.3 CE (STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17; y ATC 416/2003, de 15 de diciembre, FJ 2). Ahora bien, esa competencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria para decidir sobre la imposición de las costas del proceso no priva a este Tribunal Constitucional de la competencia para enjuiciar, a través del procedimiento de amparo, si la decisión judicial ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la resolución judicial incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, en su caso, si resulta inmotivada (STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17; y ATC 416/2003, de 15 de diciembre, FJ 2)”.

En relación con la motivación de la decisión, el citado ATC 181/2007, de 12 de marzo, continúa recordando que se “ha de distinguir aquellos casos en los que el sentido del pronunciamiento accesorio viene impuesto ope legis, de aquellos otros que son fruto de una decisión adoptada por el órgano judicial dentro del ámbito de arbitrio previsto por la norma”. En el primer caso, que es el que concurre aquí respecto de la condena en costas, como “no existe un margen de apreciación para que el órgano judicial decida por sí sobre la imposición de las costas”, tampoco habría “un deber de motivación sobre la imposición de las costas procesales que vaya más allá de la motivación necesaria para estimar o desestimar las pretensiones que constituyan el objeto del concreto proceso, de cuyo resultado es consecuencia inescindible la decisión sobre las costas causadas, pues lo accesorio sigue a lo principal”.

En el segundo supuesto, que es en el que se encuentra la imposición de la multa, es por el contrario preciso que el Juez o Tribunal exprese razonadamente los motivos por los que la actuación procesal de la parte se considera temeraria. Pues bien, la motivación que realiza el Auto en su FJ 2, de cuya lectura no se deriva en modo alguno su carácter arbitrario, patentemente erróneo o manifiestamente irrazonable, es en este sentido suficiente, ya que justifica, primero, la gravedad de las afirmaciones controvertidas, con las que, a juicio del órgano que lo ha dictado, se “imputa de forma indeterminada a los Magistrados de la Sala el mantenimiento de relaciones profesionales o la participación, bajo precio, en cursos, seminarios o ponencias organizadas por el recurrente”; expresando, después, las razones por las que, al entender de la Sección, esas manifestaciones evidencian la mala fe procesal de la parte que las efectúa, que se concretarían en su mantenimiento sin aportar pruebas de lo insinuado y del hecho de que no fueran “rectificada(s) pese a la advertencia en tal sentido efectuada en los votos particulares a la providencia de 24 de junio pasado para el caso de que se tratara de una cita doctrinal errónea”.

En definitiva, un examen liminar de la demanda y de los documentos unidos a ella permite excluir también cualquier apariencia de lesión en relación con esta cuarta y última de las quejas que en ella se aducen.

Según lo razonado en el fundamento jurídico 1, todo ello hace innecesario analizar la concurrencia en este supuesto de los criterios que, de conformidad con el art. 50.1 b) LOTC tal y como ha sido interpretado por este Tribunal (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2), determinan que el contenido del recurso de amparo goce de una especial trascendencia constitucional.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

AUTO 273/2009, de 26 de noviembre de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:273A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 3622-2009, promovido por el Consejo General de la Abogacía en contencioso sobre sanción por infracción de la legislación de defensa de la competencia.

Abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional, acepta.

AUTO

I. Antecedentes

1. A través de escrito presentado el 20 de abril de 2009, el Procurador de los Tribunales don Fernando Bermúdez de Castro Rosillo, en nombre y representación del Consejo General de la Abogacía, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de noviembre, que estimó parcialmente el recurso de casación núm. 5837-2005, interpuesto frente a la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de junio de 2005 (recurso núm. 749-2002), y contra el Auto de la misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 26 de febrero de 2009, que desestima el incidente de nulidad promovido contra la Sentencia impugnada.

2. Mediante escrito fechado el 11 de noviembre de 2009, el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo comunicó al Presidente de la Sala Segunda de este Tribunal la existencia de causa que justificaba su abstención en el presente recurso de amparo. En concreto, señalaba la concurrencia de las causas del art. 219.13ª y 16ª LOPJ, ya que el código deontológico de la Abogacía a que se hace referencia en el recurso fue aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía bajo su presidencia.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Eugeni Gay Montalvo, Magistrado de este Tribunal, la Sala, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) se estima justificada la causa de abstención

formulada, puesto que el mencionado Magistrado intervino, en calidad de Presidente del Consejo General de la Abogacía, en el proceso de aprobación del código deontológico de la Abogacía, cuyo art. 16 motivó la imposición al citado Consejo de una sanción

por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia, posteriormente impugnada en vía contencioso-administrativa, y que se encuentra en el origen del presente recurso de amparo, lo que puede integrarse en las causas 13 y 16 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sala Segunda

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por don Eugeni Gay Montalvo en el recurso de amparo núm. 3622-2009, apartándolo definitivamente del conocimiento del mismo.

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

AUTO 274/2009, de 30 de noviembre de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:274A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2108-2009, promovido por don Johan Alexander Torres Castro en contencioso-administrativo sobre caducidad de expediente de expulsión del territorio nacional.

Abogados: representación en juicio. Abogados y procuradores de oficio: designación de procurador de oficio. Acreditación de la representación procesal: proceso contencioso-administrativo. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de amparo: ausencia de lesión para el recurrente. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 6 de marzo pasado el Procurador de los Tribunales don Ramón María Querol Aragón, designado de oficio para representar a don Johan Alexander Torres Castro, interpuso recurso de amparo en su nombre contra la Sentencia de 28 de enero anterior de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso de apelación núm. 1431-2008, promovido contra el Auto dictado en el procedimiento abreviado núm. 381-2008, el 17 de julio de 2008 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid.

En dicho Auto se inadmitió el recurso contencioso-administrativo formulado por la Abogada doña Concepción Valiente Cantero contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de archivo de un procedimiento de expulsión iniciado por la Dirección general de la Policía contra el ciudadano extranjero don Johan Alexander Torres Castro, por no haber acreditado la Abogada, previamente requerida para hacerlo, la representación que decía ostentar de dicho señor. Interpuesto recurso de apelación contra el citado Auto, fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid en la Sentencia a que antes se ha hecho referencia. Se razona en la misma que la iniciación del proceso está supeditada a la voluntad de la parte legitimada para promoverlo y que la ausencia de mandato representativo en la Abogada que lo había promovido impedía la admisión del recurso por el Juzgado, sin que tal ausencia de poder pudiera suplir la designación de oficio de un Procurador, pues la solicitud de tal designación debería ser formulada por el propio interesado o por quien tuviera su representación, previa justificación de la insuficiencia de medios económicos en los términos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita; con el archivo de las actuaciones adoptado por el Juzgado —concluía la Sentencia— no ha padecido, pues, ningún derecho del Sr. Torres Castro, único legitimado para iniciar el proceso, cuya voluntad impugnatoria, sin embargo, no constaba en ningún momento.

2. En la demanda de amparo, tras exponer los hechos, se comienza por aceptar “en sintonía con la unánime posición del Tribunal Superior de Justicia de Madrid” que el Abogado designado de oficio para asistir al interesado en la vía administrativa no ejerce la representación de su cliente, pero se denuncia que el Juzgado no atendió la petición formulada en la demanda contencioso-administrativa de interesar del Colegio de Procuradores el nombramiento de un Procurador de oficio para representar al Sr. Torres Castro. En dicha negativa se centra, según se dice en la demanda, la vulneración constitucional por la que se pide el amparo; se alega que el Juzgado, con violación de lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (LAJG), privó al Sr. Torres Castro de la oportunidad de subsanar un defecto procesal que con arreglo a la jurisprudencia de este Tribunal debe entenderse como subsanable y, que, con ello, le impidió el acceso al proceso, con vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. En el capítulo que la demanda de amparo dedica a afirmar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de amparo se contiene un apartado en el que, bajo el rótulo de “especial transcendencia constitucional” se dice lo siguiente:

“En cumplimiento del artículo 50.1 LOTC, el contenido del presente recurso reviste una especial transcendencia constitucional que justifica un pronunciamiento sobre el fondo del asunto por parte del Tribunal Constitucional, puesto que afecta a los derechos fundamentales y concretamente al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de nuestra Constitución. Por ello, la Sentencia de fondo que pudiera dictarse por este Tribunal sería de vital importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación y para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

La demanda terminaba pidiendo que se otorgara el amparo mediante el reconocimiento de que se había vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción y la declaración de nulidad de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia y del Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, ordenando a éste que tenga por parte al Letrado en representación del recurrente o en su lugar que se libre oficio al Colegio de Procuradores a fin de que se le designe uno del turno de oficio.

3. Esta Sección, mediante providencia de 29 de junio de 2009, acordó, de conformidad con el art. 50.1 a) LOTC, no admitir el recurso de amparo, al considerar que el recurrente no había satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional de aquél (art. 49.1 LOTC), justificación, se decía en la providencia, “que es algo más y distinto a la mera afirmación de que el propio derecho fundamental ha sido violado”.

4. Contra la citada providencia interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal, alegando que al folio segundo de la demanda se contenía el apartado “especial trascendencia constitucional del recurso” al que antes se ha hecho referencia. Interesó el Fiscal que con estimación de su recurso se dejara sin efecto la resolución de inadmisión, dictándose en su lugar la que se estimara pertinente.

5. Por diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2009 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación procesal del demandante de amparo para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que a su derecho conviniera, plazo que ha transcurrido sin que dicha representación formulara alegación alguna.

II. Fundamentos jurídicos

1. Alega el Fiscal en su recurso de súplica contra la providencia por la que se acordó no admitir el recurso de amparo a que se ha hecho referencia que tal decisión se fundó en que en la demanda no se había justificado la especial trascendencia constitucional del recurso, según exige el art. 49.1 LOTC, en tanto que un apartado específico de ese escrito procesal se dedica a esa justificación.

Con arreglo al art. 50.1 LOTC la admisión del recurso de amparo sólo resulta posible si, por una parte, se cumplen las exigencias que dicho precepto refiere a la demanda, la cual ha de ajustarse a los requisitos que derivan de lo establecido en los arts. 41 a 46 y 49 de la propia Ley Orgánica, entre los que se cuenta el de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1, in fine LOTC); y, si, por otra, no ya la demanda, sino el contenido del recurso justifica, en razón de su especial trascendencia constitucional, una decisión sobre el fondo del mismo por parte de este Tribunal.

2. En el ATC 188/2008, de 21 de julio, razonamos que “la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental” (FJ 2), aunque aquella justificación y este razonamiento tienen en común el rasgo de ser inexcusables. En concreto, hemos dicho que la carga contenida en la frase final del art. 49.1 LOTC era una exigencia “ineludible”, que la norma requería cumplimentar “en todo caso”; en la STC 155/2009, de 25 de junio, fue el Pleno de este Tribunal el que declaró que el recurrente “ha de satisfacer necesariamente” (FJ 2) la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional de su recurso de amparo. Si la carga de formular tal justificación es “ineludible”, si ha de cumplimentarse “en todo caso” o ha de satisfacerse “necesariamente”, y ello es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración del derecho fundamental que sustenta la petición de amparo, es obvio que aquélla, como apreciamos en la providencia que ha impugnado el Ministerio Fiscal, no se ha levantado en la demanda. Como se aprecia en el párrafo transcrito, lo único que hace la representación del demandante —que nada ha alegado sobre el particular cuando se le ha dado traslado del recurso de súplica— es afirmar que el asunto “afecta a los derechos fundamentales y concretamente al derecho a la tutela judicial efectiva”; dado que en el recurso de amparo no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 de la Constitución (art. 41.3 LOTC), tal afirmación está lejos de justificar que en el caso concurra trascendencia alguna. La demanda no cumple, pues, en este punto con lo dispuesto en el art. 49.1 LOTC, por lo que ha de desestimarse el recurso de súplica.

3. A mayor abundamiento puede decirse que, aun cuando se considerase, como considera el recurso de súplica, que el párrafo de la demanda transcrito en los antecedentes supone justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, tampoco podría admitirse éste. Con arreglo al art. 50.1 b) LOTC la admisión sólo procede si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional. La redacción originaria de la LOTC en su art. 50.2 b) ya preveía la inadmisibilidad del recurso de amparo “si la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional”. Nuestra jurisprudencia pronto interpretó que el designio del legislador orgánico era que se prescindiera del desarrollo total del procedimiento y de la emanación de una resolución en forma de Sentencia, cuando se percibía desde el primer momento con “claridad meridiana” que “la misma en ningún caso podría ser estimatoria” (ATC 52/1980, de 15 de octubre, FJ 2). Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que ha dado al art. 50.1 b) LOTC la redacción a que se ha hecho referencia, continúa siendo inadmisible el recurso de amparo si su contenido no justifica una decisión sobre el fondo del mismo, lo que excluye, como se excluía antes de su vigencia, la tramitación y resolución en forma de sentencia de los recursos de amparo que ya en la fase de admisión aparezcan como insusceptibles de estimación.

De lo expuesto en la demanda se desprende que en este caso es patente que no se ha producido la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante de amparo y ello por la sencilla razón de que el mismo no ha ejercitado tal derecho fundamental en el proceso contencioso-administrativo del que trae causa este proceso constitucional. En efecto, fue la Abogada que le había asistido en la vía administrativa la que promovió el recurso contencioso-administrativo sin contar, como se admite en la demanda de amparo, con su representación. Uno de los requisitos de cuyo cumplimiento ha de cerciorarse de oficio el órgano judicial, en el proceso administrativo, es el de la validez de la comparecencia (art. 45.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, LJCA en lo sucesivo), de la que depende la del proceso mismo, que no puede iniciarse sino a instancias de una parte legitimada [según resulta del propio art. 45 LJCA y de otros preceptos, como el art. 69 b)]. Es obvio que asegurarse de la validez de la comparecencia requiere constatar que el que la efectúa alegando hacerlo en nombre de otra persona como actor tiene realmente su representación, pues, “siendo claro que quien pretende actuar en el proceso en nombre y representación de una parte ha de acreditar su representación” [ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1 a)], la regla es que ésta no se presume. Según hemos dicho en la STC 182/2008, de 22 de diciembre, FJ 3, la verificación de que quien comparece ante un órgano judicial en nombre de otro ostenta realmente su representación es constitucionalmente lícita, “como paso previo al de verificar si la persona representada está legitimada y como condición para que, en su calidad de parte, tenga que soportar los efectos propios de la conducta procesal del representante y las consecuencias desfavorables que el ejercicio de la acción le puede deparar”. En nuestro caso, al requerir a la Abogada que alegaba actuar en nombre del supuesto recurrente, el Juzgado actuó, pues, dentro de las previsiones legales, constitucionalmente válidas. También se mantuvieron dentro de ellas los órganos judiciales al apreciar que la simple designación por el Colegio de Abogados para asistir profesionalmente al interesado en la vía administrativa no suponía que se hubiera atribuido a la colegiada que prestó dicha asistencia el carácter de representante de aquél con capacidad de decidir por sí misma la interposición de un recurso contencioso-administrativo. En la citada STC 182/2008, de 22 de diciembre, dijimos que “es difícilmente rebatible la tesis de que para actuar en nombre de otro en un proceso resulta imprescindible el consentimiento expreso e inequívoco del representado” (FJ 3) y la existencia de ese consentimiento no fue acreditada ante el órgano judicial, de modo que era constitucionalmente inobjetable que negara el nombramiento de un Procurador de oficio. La cuestión no era que el ciudadano extranjero no hubiera comparecido ante el Juzgado mediante un Procurador, lo que no es exigible ante los órganos unipersonales del orden contencioso-administrativo (art. 23.1 LJCA), sino que no constaba aquel consentimiento o lo que la Sentencia impugnada denomina su “voluntad impugnatoria”. Por no ser la Abogada promotora del recurso contencioso-administrativo representante del interesado, el órgano judicial no podía requerir al Colegio de Procuradores la designación de uno de sus colegiados, pues para ello es preciso que sea la parte (y no un tercero) la que manifieste carecer de recursos económicos. No consta, en efecto, que el interesado hubiera solicitado el beneficio de justicia gratuita, y su solicitud era necesaria para obtenerla ex art. 12 de la Ley de asistencia jurídica gratuita (LAJG) y art. 8 del Reglamento de asistencia jurídica gratuita, aprobado por Real Decreto 996/2003, de 25 de julio. Obviamente es precisa también la petición de parte para la designación de procurador cuando no se tenga derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 33.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil). La Abogada no podía, por tanto, promover válidamente esa designación, pues no había sido apoderada para ello, sino, al parecer, designada de oficio sólo para asistir al interesado en un procedimiento administrativo y tal designación, como es obvio, no supone ni el consentimiento expreso e inequívoco del interesado a que acabamos de hacer referencia ni implica la justificación de la insuficiencia de recursos para litigar, que es requisito para poder litigar con asistencia jurídica gratuita (arts. 13 y 15 LAJG; art. 22.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social), requisito a cuya verificación tendría que haberse sometido el ciudadano extranjero demandante por propia petición. Siendo patente, pues, la inverosimilitud de la lesión que se denuncia, aun suponiendo que las frases transcritas en los antecedentes pudieran tomarse como la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, no puede apreciarse que el mismo justifique una decisión sobre el fondo en forma de Sentencia, por lo que, en virtud del art. 50.1 b) LOTC, no puede ser admitido.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 29 de junio de 2009, mediante la que esta misma Sección acordó no admitir el recurso de amparo núm. 2108-2009.

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil nueve.

AUTO 275/2009, de 1 de diciembre de 2009

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2009:275A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6909-2008, promovido por doña María Francisca Vieira Hernández, en contencioso-administrativo sobre pensión de jubilación voluntaria.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: inadmisión improcedente. Inadmisión de recurso de amparo: falta de agotamiento de la vía judicial procedente. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Tejero García-Tejero, en nombre y representación de doña María Francisca Vieira Hernández, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 26 de mayo de 2008, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 338-2007 contra Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 28 de marzo de 2007, sobre pensión de jubilación voluntaria por aplicación de la LOGSE.

2. Por providencia de 30 de septiembre de 2009 la Sección Primera de este Tribunal decidió inadmitir el recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 a) en relación con los arts. 43.1 y 44.1 a) de la Ley Orgánica de este Tribunal, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 4 de noviembre de 2009, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica contra la providencia de 30 de septiembre de 2009, argumentando que la vía judicial previa había sido correctamente agotada, pues frente a la resolución judicial impugnada no cabía recurso ordinario alguno y el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, no era procedente en este caso, dado que la vulneración que se denuncia en amparo ya se había denunciado en el proceso.

Señala el Fiscal que en la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), por inaplicación de la STSJ de Canarias de 20 de marzo de 1994. Una vulneración que se imputa ya a la resolución administrativa contra la que se interpuso recurso contencioso-administrativo y que constituye el argumento fundamental en torno al cual se sustenta dicho recurso contencioso-administrativo. Siendo así, el incidente de nulidad de actuaciones era improcedente, pues la cuestión ya se había planteado y había obtenido respuesta en la jurisdicción ordinaria, y su planteamiento habría podido calificarse incluso de manifiestamente improcedente.

Ante lo cual interesa que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 30 de septiembre de 2009, dictándose en su lugar la que se estime pertinente.

4. Mediante una diligencia de ordenación de fecha 5 de noviembre de 2009, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera dio traslado del escrito del Ministerio Fiscal a la representación procesal de la demandante de amparo, a fin de que en el plazo de tres días pudieran alegar lo que estimasen pertinente en relación al recurso de súplica formulado, de conformidad con lo previsto en el art. 93.2 LOTC.

5. El día 13 de noviembre de 2009, la representación procesal de la recurrente evacuó dicho trámite, formulando su adhesión a las alegaciones del Ministerio Fiscal e interesando la estimación del recurso de súplica interpuesto por éste.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional contra la providencia de inadmisión del recurso de amparo de 30 de septiembre de 2009 debe ser estimado. En efecto, mediante la providencia recurrida se

acordó por error la inadmisión de la demanda de amparo por falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial. Sin embargo, como advierte el Ministerio Fiscal, dicho requisito ha sido efectivamente cumplido por la recurrente.

Procede, en consecuencia, estimando el recurso de súplica del Fiscal, dejar sin efecto la providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 30 de septiembre de 2009. Sobre la admisión o inadmisión a trámite del presente recurso de amparo habrá de decidir expresamente esta Sección en nueva providencia (art. 50.1 LOTC).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional y dejar sin efecto la providencia de 30 de septiembre de 2009.

Notifíquese a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal.

Madrid, a uno de diciembre de dos mil nueve.

AUTO 276/2009, de 10 de diciembre de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:276A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación del conflicto positivo de competencia 2621-2001 al 3899-2000, planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura en relación con el Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo, y su posterior modificación por el Real Decreto 3483/2000, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de conflictos positivos de competencia, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 5 de julio de 2000 la Letrada de la Junta de Extremadura, en la representación que legalmente ostenta de su Consejo de Gobierno, promueve conflicto positivo de competencias contra determinados preceptos del Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo, por el que se establecen las normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas.

2. Por providencia de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional de 25 de julio de 2000 se acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencias promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura en relación con el Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en plazo de veinte días y por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 LOTC aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnaré el referido Real Decreto, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC; y, finalmente, publicar la incoación del conflicto en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de Extremadura.

3. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 10 de agosto de 2000, se personó en nombre del Gobierno y, tras formular las alegaciones que tuvo por conveniente, solicitó la desestimación del conflicto planteado.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de mayo de 2001, la Letrada de la Junta de Extremadura, en la representación que legalmente ostenta de su Consejo de Gobierno, promueve conflicto positivo de competencias contra el Real Decreto 3483/2000, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo, por el que se establecen las normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas. Por otrosí interesa la acumulación del conflicto planteado con el ya interpuesto contra el Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo.

5. Por providencia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional de 5 de junio de 2001 se acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencias promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura en relación con el Real Decreto 3483/2000, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo, por el que se establecen las normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en plazo de veinte días y por medio de la representación procesal que determina el art. 82.2 LOTC aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnaré el referido Real Decreto, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC; y, finalmente, publicar la incoación del conflicto en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de Extremadura.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 3 de julio de 2001, se personó en nombre del Gobierno solicitando la desestimación del conflicto interpuesto. Mediante otrosí señala las conexiones del presente conflicto con el tramitado con el número 3899-2000, planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra el Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo, por lo que solicita la acumulación del mismo al anteriormente interpuesto por el propio Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objeto conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias, o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (por todos, ATC 49/2009, de 17 de febrero, FJ 1).

2. En el presente caso existe entre los conflictos positivos de competencia registrados con los números 3899-2000 y 2621-2001 una indudable conexión que, puesta también de manifiesto por las partes comparecidas en el presente proceso al coincidir en solicitar su acumulación, es relevante para su tramitación y decisión unitaria, pues ambos han sido planteados por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura en relación con el Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo y su posterior modificación por el Real Decreto 3483/2000, de 29 de diciembre, versando los dos conflictos de competencias sobre el mismo asunto relativo a la normativa básica estatal en materia de ordenación de las explotaciones de ganado porcino, por lo que resulta conveniente acordar su unidad de decisión.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular el conflicto positivo de competencias núm. 2621-2001 con el conflicto positivo de competencias núm. 3899-2000.

Madrid, a diez de diciembre de dos mil nueve.

AUTO 277/2009, de 10 de diciembre de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:277A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 6964-2009, interpuesto por el Gobierno de la Nación en relación con la Ley de Canarias 7/2009, de 6 de mayo, de modificación de las Leyes de ordenación del territorio y de espacios naturales sobre declaración y ordenación de áreas urbanas en el litoral canario.

Canarias: ordenación del territorio. Costas: litoral. Dominio público: dominio marítimo-terrestre. Medio ambiente: ordenación del territorio. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: levantamiento parcial de la suspensión.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 28 de julio de 2009, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1, 2 y 3 de la Ley de Canarias 7/2009, de 6 de mayo, de modificación del texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, de las Leyes de ordenación del territorio de Canarias y de espacios naturales de Canarias sobre declaración y ordenación de áreas urbanas en el litoral canario.

En la demanda hizo expresa invocación del art. 161.2 CE a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos legales recurridos.

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, por providencia de 29 de julio de 2009, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno; dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Parlamento de Canarias, por conducto de sus respectivos Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuvieran por conveniente; tener por invocado el art. 161.2 CE, lo que a su tenor y conforme al art. 30 LOTC produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros; y, en fin, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

3. Mediante sendos escritos presentado en el Registro General de este Tribunal el día 9 de septiembre de 2009 los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron los Acuerdos de las Mesas de una y otra Cámara de dar por personadas a ambas Cámaras en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

La Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias por escrito registrado en fecha 18 de septiembre de 2009 se personó en el procedimiento y formuló alegaciones, interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 21 de septiembre de 2009 el Letrado Secretario General del Parlamento de Canarias se personó en el procedimiento y formuló alegaciones, interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de octubre de 2009, próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados, acordó oír a las partes personadas —Abogado del Estado, Gobierno y Parlamento de Canarias— para que, en plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

5. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 2 de noviembre de 2009, que en lo sustancial a continuación se resume.

a) Comienza por referirse a la doctrina constitucional sobre los criterios de resolución de este tipo de incidentes y, en particular, a la prioridad o prevalencia del interés ecológico cuando tienen por objeto normas medioambientales, para resaltar a continuación la similitud del presente supuesto con el que fue objeto del ATC 225/2009, de 27 de julio, en el que se acordó mantener la suspensión de la disposición adicional segunda de la Ley de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda, y concluir afirmando, antes de proceder al examen individualizado de cada uno de los preceptos impugnados, que éstos otorgan una menor protección al dominio público marítimo-terrestre que la que le confiere la legislación estatal.

b) El art. 1 de la Ley recurrida introduce una disposición adicional decimotercera en el texto refundido 1/2000, de 8 de mayo, cuya finalidad, como se aclara en la exposición de motivos, es aplicar la servidumbre reducida de 20 metros de la disposición transitoria tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas (LC) a suelo expresamente clasificado como suelo rústico (en concreto, suelo rústico de asentamiento rural) a la entrada en vigor de la legislación de costas. La exposición de motivos de la Ley impugnada viene así a hacer un implícito reconocimiento de la contradicción entre su art. 1 y la disposición transitoria tercera de la Ley de costas, que de forma tajante sólo admite la aplicación de la servidumbre reducida de 20 metros a “los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la presente Ley”, estableciendo el art. 23.1 LC que “la servidumbre de protección recaerá sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar”.

La Ley de costas sólo permite la aplicación de la servidumbre de 20 metros, de forma transitoria, a los terrenos que estuvieran clasificados como urbanos a la fecha de su entrada en vigor, esto es, el 29 de julio de 1988. En los demás supuestos prescribe la aplicación de la servidumbre de 100 metros como medida de protección del medio ambiente y, en concreto, del dominio público marítimo-terrestre. Su disposición transitoria tercera se ha desarrollado por las disposiciones transitorias séptima y novena del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley de costas. De ellas se deduce que resulta siempre imprescindible para la transitoria y excepcional aplicación de la servidumbre de protección reducida de 20 metros que, al tiempo de la entrada en vigor de la Ley de costas, existiera un acto expreso de clasificación del suelo como urbano, ya sea a través del oportuno planeamiento, ya sea por acto de reconocimiento de la Administración urbanística competente.

Como señala el Consejo de Estado en su dictamen 1212/2009, “aparentemente, pues, por la vía de la definición en la nueva legislación urbanística canaria de los supuestos de hecho susceptibles de ser considerados ‘áreas urbanas’ y a los que se pretende que sean de aplicación las normas transitorias estatales —supuestos basados en elementos fácticos, ‘con independencia de la existencia o no de instrumentos de ordenación sobre las mismas y de la clase y categoría de suelo en que en su caso se estableciera’—, se estaría extendiendo a otros suelos no clasificados expresamente como urbanos a la fecha de la entrada en vigor de la Ley de costas la aplicación de las referidas disposiciones transitorias estatales … No se compadece con la literalidad de la regulación estatal ni con su fin la interpretación que la Ley canaria incluye en su exposición de motivos para la disposición transitoria tercera del Reglamento de costas, en cuanto a que’«no es preciso el reconocimiento del suelo urbano o del asentamiento rural en el planeamiento vigente a la entrada en vigor de la Ley de costas’ para justificar la posibilidad de un reconocimiento ex post y en cualquier momento por la Administración autonómica de las situaciones excepcionales previstas por dicha disposición aun cuando referidas a la señalada fecha. Resulta contrario al carácter transitorio de la regulación básica estatal el pretender mantener abierta ilimitadamente pro futuro la aplicación de dicho régimen constitucionalmente intemporal, precisamente por ser de derecho transitorio”.

La claridad de la interpretación auténtica que el propio legislador canario hace en la exposición de motivos de la finalidad del art. 1 hace innecesarios mayores razonamientos: contraviniendo la legislación estatal pretende la extensión de la servidumbre de 20 metros a terrenos expresamente clasificados como rústicos. Además el propio legislador autonómico reconoce que “son muchos los asentamientos rurales” a los que sería de aplicación la disposición impugnada, resultando, por tanto, incalculable el perjuicio que por esta vía podría ocasionarse al demanio natural.

c) El art. 2 de la Ley recurrida añade la disposición adicional decimocuarta al texto refundido 1/2000, de 8 de mayo, con la que el legislador canario directamente invierte el esquema de la legislación básica estatal. En ésta corresponde al Estado la resolución de deslinde en atención a las características de los bienes que lo integran, previa audiencia a la Comunidad Autónoma, Ayuntamientos y propietarios. Con aquella disposición es la Administración urbanística autonómica quien fija el límite interior de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, mientras que al Estado se le reserva el modesto papel de ser oído. La disposición impugnada desconoce la competencia estatal de deslinde de forma similar a lo que se resolvió en el ATC 336/2005, de 15 de septiembre, en relación con la Ley de Castilla y León 8/2004, de 27 de diciembre (FJ 5).

La claridad de la exposición de motivos (apartado IV) permite constatar que la legislación canaria impugnada pretende reaccionar frente a la posibilidad de que el Estado modifique el deslinde del dominio público marítimo-terrestre en perjuicio de las propiedades colindantes, desconociendo la competencia estatal de deslinde del dominio público marítimo-terrestre. Es decir, el legislador autonómico claramente interviene con la explícita finalidad de desapoderar al Estado de una competencia exclusiva con la que se pretende garantizar la adecuada protección de ese demanio, en beneficio exclusivo de los propietarios de las fincas colindantes.

Los eventuales perjuicios que pueden derivarse de la inmediata aplicación del precepto impugnado son ciertos y de difícil o imposible reparación. En efecto, si el deslinde pasa a realizarlo la Administración autonómica en atención a la realidad urbanística y a la defensa de los intereses de los propietarios de los predios colindantes, la zona de servidumbre protegerá una distinta porción de terreno a la que ocuparía si el deslinde tuviera en cuenta exclusivamente criterios demaniales. Por tanto, durante la vigencia del precepto autonómico impugnado, en caso de levantarse la suspensión se podrían realizar actuaciones que dañen ese demanio de forma irreparable.

d) Por su parte, el art. 3 introduce la disposición adicional decimoquinta en el texto refundido 1/2000, de 8 de mayo. La Comunidad Autónoma, mediante la formación del censo al que se refiere dicha disposición, obliga al Estado a su toma en consideración en la decisión que deba adoptar sobre las autorizaciones y concesiones en dominio público marítimo-terrestre, con lo que, en la práctica, viene a desplazar el centro decisorio del Estado a la Comunidad Autónoma, pero también desplaza los criterios decisorios, debiendo ceder la protección del demanio natural a que atiende la legislación de costas en beneficio de los valores de las edificaciones a que se refiere la disposición impugnada. En efecto, la inclusión por la Comunidad Autónoma de una edificación en el censo, en función de su “valor etnográfico, arquitectónico o pintoresco, debiendo valorarse su antigüedad, integración en el litoral y finalidad social”, tiene como consecuencia que el Estado deba tomarlo en “consideración en el otorgamiento de concesiones y autorizaciones que puedan solicitar los titulares de las mismas al amparo de la disposición transitoria cuarta de la Ley de costas”.

El legislador autonómico condiciona el ejercicio de una competencia ajena mediante el recurso de imponer la toma en consideración de una previa decisión exclusiva de la Comunidad Autónoma. Nuevamente los perjuicios para el medio costero, en caso de levantarse la suspensión, serían evidentes, pues el Estado vendría obligado legalmente a otorgar las concesiones y autorizaciones previstas en la disposición transitoria cuarta de la Ley de costas en función de los valores etnográficos, arquitectónicos o pintorescos o de la antigüedad, integración en el litoral y finalidad social de las edificaciones, con independencia o, al menos, subordinando el criterio de protección de los valores medio ambientales del dominio público marítimo-terrestre.

e) De lo expuesto resulta palmario que la normativa estatal es más protectora del interés ecológico, por lo que hasta que el Tribunal resuelva el recurso de inconstitucionalidad debería quedar en suspensión la legislación autonómica impugnada. Además, de la ponderación de los perjuicios que causaría la inmediata aplicación de los preceptos autonómicos y los que causaría su suspensión resulta igualmente claro que procede el mantenimiento de ésta.

En esa ponderación no parece irrelevante tener en cuenta la importancia que para España tiene la zona costera como patrimonio ecológico y cultural, así como su fragilidad ante agresiones que casi siempre ocasionan perjuicios irreversibles. En definitiva, la importancia de la protección de la costa en España resulta obvia.

Tras considerar de aplicación al caso los razonamientos del ATC 225/2009, de 27 de julio, (FJ 7), el Abogado del Estado señala que la inmediata entrada en vigor de los preceptos impugnados determinará la aplicación de la servidumbre de 20 metros a zonas costeras que debían estar protegidas por una servidumbre de 100 metros, así como la fijación del limite interior de la zona de servidumbre y el otorgamiento de concesiones y autorizaciones demaniales atendiendo a criterios distintos de la defensa del demanio natural. Por tanto resultaría absolutamente incalculable y, en todo caso, difícilmente reparable, el daño que para ese medio natural se produciría durante la pendencia del proceso constitucional en el caso de levantarse la suspensión.

No hace falta recordar que en la servidumbre de protección están prohibidas todas las actividades e instalaciones previstas en el art. 25 LC, en particular, las “edificaciones destinadas a residencia o habitación”, la “construcción o modificación” de determinadas vías de transporte, los tendidos de líneas eléctricas de alta tensión o los vertidos de residuos. Es de señalar el irreparable daño que para el dominio público marítimo-terrestre puede ocasionar la realización de tales actividades prohibidas en el tramo de 80 metros que por aplicación del art. 1 de la Ley impugnada quedaría desprotegido. Es decir, en la ponderación de los perjuicios resulta que el mantenimiento de la suspensión no ocasionaría daño alguno, mientras que su levantamiento podría ocasionar perjuicios de imposible reparación en la zona de servidumbre del dominio público marítimo-terrestre.

También resultaría difícilmente calculable el perjuicio que sufriría el demanio en caso de que su delimitación se realizara por la Comunidad Autónoma, atendiendo primordialmente a la defensa del “patrimonio” de los propietarios colindantes y a los “valores culturales y etnográficos” de “núcleos inmemoriales” sobre la estricta conservación del demanio. Otro tanto ocurriría en caso de que se aceptara la legalización de núcleos existentes sobre la base de los criterios establecidos en la disposición adicional decimoquinta del texto rRefundido 1/2000, de 8 de mayo.

Por otro lado no se aprecian intereses a los que deba subordinarse la protección del medio ambiente, de acuerdo con el canon de enjuiciamiento sentada por el Tribunal en los AATC 34 y 225/2009. La exposición de motivos de la Ley alude a la protección del derecho de propiedad de los titulares de los predios colindantes del demanio. Obviamente tales derechos se encuentran adecuadamente protegidos por el sistema ordinario de recursos jurisdiccionales previsto contra las decisiones de la Administración titular del demanio. Además el derecho de propiedad se encuentra constitucionalmente limitado por su función social y, en particular, por la necesaria protección del medio ambiente.

El Abogado del Estado adjunta a su escrito de alegaciones un informe de la Dirección General de Sostenibilidad de las Costas y del Mar a fin de justificar los perjuicios que para el demanio público marítimo-terrestre ocasionaría el levantamiento de la suspensión de los preceptos legales recurridos, cuyo mantenimiento interesa.

6. La Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 4 de noviembre de 2009, que en lo sustancial a continuación se resume.

a) A su juicio el levantamiento de la suspensión ni perjudica al interés general ni determina la constitución de situaciones jurídicas subjetivas de imposible o difícil reparación en el supuesto de estimarse el recurso. En efecto, la Ley recurrida parte de la escrupulosa aplicación de las disposiciones transitorias de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas (LC) y de su Reglamento, con la única particularidad de que la determinación de lo que se entiende por suelo urbano a fecha de 29 de julio de 1988 se realiza por la Comunidad Autónoma al ser una competencia urbanística de la Comunidad. Con ello no se vulnera ninguna norma legal del Estado, ya que la definición de suelo urbano a efectos de las disposiciones transitorias de la Ley de costas se contiene en una norma reglamentaria estatal (apartado tercero de la disposición transitoria novena del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre). La Comunidad Autónoma no entra a regular de forma indefinida o atemporal lo que es suelo urbano, ni modifica las disposiciones transitorias de la Ley de costas, pues la definición de lo que se entiende por suelo urbano está referida a fecha de 29 de julio de 1988 y a lo que en esta fecha constituían los criterios legales para la definición del suelo urbano.

La singularidad del régimen establecido en la Ley impugnada es que no exige que los terrenos estuvieran formalmente declarados como urbanos por el planeamiento a fecha de 29 de julio de 1988, sino que considera suficiente que los terrenos cuenten con los requisitos legales exigidos en aquella fecha para ser considerados urbanos. En este contexto la disposición adicional decimotercera del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, repite punto por punto lo que dicen los arts. 78 a 81 del texto refundido de la Ley del suelo de 1976, que era la normativa vigente sobre suelo en el momento de entrar en vigor la Ley de costas, por lo que no existe innovación alguna, ni retroactividad. Así pues, el art. 1 no añade nada nuevo a la regulación urbanística tradicional, ni se aparta de los tradicionales criterios de clasificación del suelo urbano a fecha de 29 de julio de 1988, ni de la jurisprudencia dominante sobre la naturaleza del suelo urbano, por lo que no se alcanza a comprender cuál puede ser el perjuicio para el interés general por el sólo hecho de recoger en la Ley autonómica lo que ya se viene aplicando de forma reiterada en la práctica.

b) La competencia autonómica para la declaración de áreas urbanas se incardina en la competencia exclusiva en materia de urbanismo. No se está hablando estrictamente del dominio público marítimo-terrestre, sino de la anchura de la servidumbre de protección (100 ó 20 metros) en función de la clase de suelo. Cuando se trate de suelo urbano el límite interior de la servidumbre de protección se situará necesariamente a 20 metros, de acuerdo con los propios criterios de la legislación de costas (disposición transitoria tercera de la Ley de costas). Si la Comunidad Autónoma tiene competencia para clasificar suelo o para determinar áreas urbanas en el litoral, necesariamente tendrá que fijar el límite interior de la servidumbre de protección en 20 metros (línea que no colinda con el dominio público marítimo-terrestre, sino con la zona de influencia —disposición adicional primera de la Ley de costas—), al ser cuestiones en íntima conexión. Tampoco en este caso puede apreciarse un perjuicio para el interés general, ya que la potestad autonómica para reconocer áreas urbanas se recoge en la legislación estatal de costas (disposición transitoria novena.3 de la Ley de costas), por lo que la legislación autonómica tampoco innova.

Ningún precepto de la Ley de costas determina que sea competencia de la Administración del Estado fijar el límite interior de la servidumbre de protección, sino que es el Reglamento de costas el que le atribuye dicha competencia (arts. 19 y 26). El art. 2 impugnado parte de que la competencia para proyectar el límite interior de la servidumbre de protección es competencia autonómica, ya que es un lindero que viene determinado por la condición urbanística del suelo sobre el que se proyecta (20 ó 100 metros según los casos —arts. 23.1 y disposición transitoria tercera.3 de la Ley de costas—). La Comunidad Autónoma tiene competencia de desarrollo legislativo y ejecución sobre la protección del medio ambiente (art. 32.12 EACan.) y competencia exclusiva en materia de ordenación de territorio y del litoral, urbanismo y vivienda (art. 30.15 EACan.). En consecuencia le compete ordenar y gestionar la servidumbre de protección y la zona de influencia, lo que incluye las potestades autorizatoria y sancionadora (STC 149/1991, FJ 13). Así pues la regulación del dominio público y las servidumbres legales es legislación básica en materia de protección del medio ambiente. También es competencia estatal el deslinde del dominio público marítimo-terrestre a efectos de la fijación del límite interior de la ribera del mar, a partir del cual se computan las servidumbres. Ahora bien, la proyección concreta sobre el terreno de las servidumbres legales definidas por la ley a partir de la línea interior de la ribera del mar fijada por la Administración del Estado puede incardinarse en las competencias de desarrollo y ejecución en materia de protección del medio ambiente o en la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda.

Dado que la servidumbre de protección se computa desde el límite interior de la ribera del mar hacia tierra adentro, en los casos en que estemos ante suelo urbano, a los efectos de las disposiciones transitorias de la Ley de costas, el límite interior de la servidumbre de protección se situará necesariamente a 20 metros (disposición transitoria tercera.3 de la Ley de costas). En los demás casos por regla general estará a 100 metros (art. 23.1 LC). Por otra parte, el motivo que ha llevado al legislador estatal a establecer la servidumbre de protección en 20 metros en los casos en que a la entrada en vigor de la Ley de costas el suelo fuera urbano, no fue propiamente la protección del medio ambiente, sino evitar indemnizaciones a los propietarios de los terrenos (exposición de motivos). El Estado no puede alegar la protección del medio ambiente, en especial la protección del dominio público marítimo-terrestre, porque la zona en cuestión no colinda con dicho demanio. Además las limitaciones y servidumbres establecidas en los arts. 25 y 26 LC deberán seguir siendo aplicadas, pues los citados preceptos no quedan afectados por la Ley recurrida, por lo que la protección que trata de asegurar la Ley de costas en la servidumbre de protección queda garantizada.

De los títulos competenciales en juego deben primar los de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación del territorio, del litoral y del urbanismo, así como su competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de medio ambiente, por ser los intereses prevalentes frente a la competencia del Estado para la protección del medio ambiente. Siempre se va a atender a la realidad fáctica a fecha de 29 de julio de 1988, es decir, que el suelo esté transformado y sea urbano en esa fecha. No se va a calificar suelo urbano en función de nuevos desarrollos, sino que se va a atender a la realidad existente y acreditada en aquella fecha. La protección del medio ambiente queda garantizada, ya que por el hecho de que el límite interior de la servidumbre de protección se sitúe a 20 ó 100 metros no dejarían de aplicarse las limitaciones y servidumbres establecidas en los arts. 25 y 26 LC. Procede en consecuencia levantar la suspensión del precepto impugnado por su presunción de constitucionalidad y apariencia de buen derecho.

c) En relación con el art. 3, la Letrada del Gobierno de Canarias señala que la voluntad del legislador es la de establecer algunos parámetros para objetivar las razones de interés público que, de acuerdo con la Ley de costas, pueden llevar a la legalización de construcciones y edificaciones sin título, ubicadas tanto en el dominio público como en el espacio sobre el que se proyectan las servidumbres. Ahora bien, el precepto establece unos parámetros a ser considerados, pero no prejuzga ni vincula a la Administración competente para resolver cuando sea ésta la Administración del Estado en función del lugar en que se ubique la edificación.

El alcance del censo y de sus presupuestos queda acotado por la competencia de quien lo aprueba. La Comunidad Autónoma puede y debe informar las actuaciones en el dominio público marítimo terrestre, incluso intentar un acuerdo interadministrativo de legalización (disposición transitoria séptima del Reglamento de costas). Pero, en última instancia, la competencia para legalizar en el dominio público marítimo-terrestre corresponde a la Administración del Estado. La Comunidad Autónoma en la servidumbre de protección tiene competencia para conceder autorizaciones en virtud de su competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de medio ambiente (art. 32.12 EACan.) o de su competencia exclusiva sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 30.15 y 16 EACan.).

En definitiva, el censo debe ser entendido como un instrumento que pretende objetivar las edificaciones en las que pudiera haber un interés público para su legalización. Su carácter vinculante dependerá del lugar en el que se ubique la edificación, ya que en el dominio público será un simple criterio a tener en cuenta que no vincula al órgano competente para resolver, resultando vinculante para la concesión de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección al ser una competencia autonómica. Se desconoce cuál puede ser el interés público que demanda la suspensión de un mecanismo de colaboración interadministrativa, en la medida en que objetiva las razones de interés público que a juicio de la Comunidad Autónoma justificarían la legalización de las edificaciones, sin que ello condicione a la Administración competente para decidir en cada caso.

Concluye el escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional que acuerde el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

7. El Letrado del Parlamento de Canarias evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 6 de noviembre de 2009, que en lo sustancial a continuación se resume.

a) Tras referirse a los criterios a tener en cuenta de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional al resolver los incidentes de suspensión relativos a leyes, señala que los arts. 1 y 2 de la Ley impugnada no suponen un apartamiento o distorsión de la normativa contenida en la Ley de costas, pues su recta pretensión es la de dar cumplimiento a los designios de la norma estatal, evitando el desapoderamiento del título competencial asumido por la Comunidad Autónoma en materia de urbanismo y ordenación del litoral con la excusa de las facultades reconocidas a la Administración del Estado en relación a la protección y defensa de un bien demanial integrado en la zona marítimo-terrestre.

No se trata de alterar terrenos que sean urbanos de acuerdo con la normativa urbanística vigente al tiempo de la promulgación de la Ley de costas, sino de aclarar que la declaración de la concurrencia de la declaración de urbanos de unos terrenos situados en el litoral es una manifestación inequívoca de una competencia urbanística de carácter ejecutivo que corresponde a la Comunidad Autónoma, y que esa declaración clasificatoria puede ser formulada incluso al margen de un instrumento de planeamiento, pues una cosa es que la concurrencia del carácter urbano se predica del tiempo en que entró en vigor la Ley de costas y otra muy diferente que ese reconocimiento, sin dejar de venir referido a esa fecha, tuviera ya que haber estado entonces formalmente declarado. Lo que no es admisible es que la constatación de la existencia o no de ese presupuesto se decida ejecutivamente por la Administración del Estado incluyéndolo en un expediente de deslinde.

La normativa estatal y autonómica son conciliables sin esfuerzo, de modo que el mantenimiento de la Ley autonómica supondría más bien consagrar una protección medioambiental más allá de los designios de la norma estatal, pues se impondría la plena aplicabilidad de las disposiciones de la Ley (art. 23) sobre la zona de servidumbre de protección e influencia de todos los tramos de la costa con independencia de su grado de consolidación urbanística, lo que contradiría el criterio básico del derecho intertemporal que se deduce de la Ley de costas. Ello es grave desde el punto de vista del impedimento de nuevos usos y construcciones, que serían perfectamente viables en aplicación de la normativa de costas, pero resulta simplemente insostenible cuando se trate de usos y construcciones existentes a los que, de obviarse la eficacia de la normativa autonómica, se les impondría una servidumbre de protección de 100 metros, en vez de 20, y se les cercenaría las expectativas a la regularización que establece precisamente la disposición transitoria cuarta de la Ley de costas, con la amenaza cierta de demolición, situación que sería ciertamente irreversible y que supondría sin más la aplicación retroactiva y rigurosísima de los arts. 23 y concordantes de la Ley de costas. En relación con los núcleos de poblaciones costeros preexistentes, el mantenimiento de la suspensión, en combinación con la inteligencia que de la norma propia hacen los responsables de la Administración del Estado, equivaldría a un riesgo de derribo de lo construido. La persistencia de tales construcciones tradicionales se ha prolongado, cuando menos, desde la propia vigencia de la Ley de costas, y esta situación constante e invariable desde 1988 pretende perturbarse precipitadamente mediante la formulación de expedientes de deslinde que, no sólo datan de casi veinte años desde la entrada en vigor de la normativa que se pretende aplicar, sino que se extienden a cuestiones que resultan claramente extralimitadas en relación al deslinde competencial que se deduce del sistema constitucional y estatutario. En el caso del Archipiélago Canario la existencia de asentamientos y enclaves de población en determinados tramos del litoral se remonta a un tiempo anterior a las Leyes de costas de 1969 y 1988 y comprende núcleos consolidados que ven peligrar su subsistencia luego de una inactividad administrativa estatal que dura más de 35 años y que ahora se quiere corregir a toda prisa y de forma arbitraria. No se trata tanto de la suerte de hipotéticos desarrollos urbanísticos futuros, sino del destino de asentamientos ya existentes y cuya subsistencia peligra de mantenerse la suspensión de la norma autonómica.

Por otra parte a la Comunidad Autónoma le compete ordenar y gestionar la servidumbre de protección y la zona de influencia, lo que incluye, entre otras, las potestades autorizatoria y sancionadora [STC 149/1991, FJ 3 B a) y 7 A b) y c)], por lo que no se entendería que en este ámbito se relegara la norma emanada del poder público que resulta competente para dar prevalencia a los criterios de la Administración del Estado que carece de título competencial al respecto.

b) Por su parte, el art. 3 no tiene una dimensión ad extra, por cuanto su alcance es decididamente domestico, al mandar al Gobierno la confección de un catálogo que permita evaluar la situación de partida, pero sin que ese instrumento implique conferir a los particulares un derecho a la regularización de las edificaciones de las que sean titulares, pues no prejuzga ni predetermina el otorgamiento o no de las concesiones o autorizaciones que sean necesarias, ni tampoco implica una redistribución competencial para el otorgamiento, en su caso, de esos títulos, que incumbirán al Estado o a la Comunidad Autónoma, de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley de costas, esto es, a la Administración del Estado si las obras o instalaciones se ubican en la zona de dominio público (concesión) o si se emplazan en la zona de servidumbre de tránsito (autorización), o, por el contrario, a la Administración de la Comunidad Autónoma si radican en el resto de la zona de servidumbre de protección. Así pues la nueva disposición no altera el sistema competencial en detrimento del Estado, pues no supone la legalización de las obras o instalaciones ni tampoco una ampliación de la situación jurídica de los administrados que les diera mayores derechos o expectativas en orden a lograr la regularización.

El levantamiento de la suspensión y la consiguiente confección del catálogo no tiene consecuencias prácticas inmediatas sobre el estado de cosas contemplado en la Ley de costas, ni legaliza las obras e instalaciones que no cuenten con concesión o autorización, ni desapodera en modo alguno a la Administración del Estado en el ejercicio de sus competencias. No existen, pues, perjuicios que puedan afectar a la esfera competencial del Estado, ya que las consecuencias del catálogo no desbordan el ámbito interno administrativo del Gobierno de Canarias. Se trata, en suma, de una labor preparatoria que en el futuro podrá definir el criterio de la Administración autonómica, pero que, para que pudiera tener efectos frente a terceros, habrá de incardinarse en cualquiera de los procedimientos a que se refiere la regulación transitoria de la Ley de costas.

El Letrado del Parlamento de Canarias concluye su escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional que se alce la suspensión de los preceptos recurridos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es determinar si, próximo a transcurrir el plazo de cinco meses que establece el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley de Canarias 7/2009, de 6 de mayo, de modificación del texto refundido de las Leyes de ordenación del territorio de Canarias y de espacios naturales de Canarias sobre declaración y ordenación de áreas urbanas en el litoral canario, que se encuentran suspendidos en su aplicación y vigencia como consecuencia de la invocación por el Presidente del Gobierno del art. 161.2 CE en el recurso de inconstitucionalidad que interpuso contra dichos preceptos.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe doctrina constitucional, de acuerdo con la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, se ha destacado que esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda, recordando que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas objeto de recurso (SSTC por todos, 88/2008, de 2 de abril, FFJJ 2 y 4; 34/2009, de 27 de enero, FF JJ 2 y 4; 225/2009, de 27 de julio, FJ 2).

3. Descendiendo de lo general a lo particular, por lo que se refiere a los concretos intereses y posibles perjuicios presentes en este caso a la vista de las alegaciones de las partes, procede recordar, como más recientemente se puso de manifiesto en el ATC 225/2009, de 27 de julio, que en materia de suspensión cautelar la salvaguarda del interés ecológico merece la condición de interés preferente, dada la fragilidad e irreparabilidad de los perjuicios que se podrían producir en caso de su perturbación, por lo que sólo cabe admitir su subordinación a otros intereses públicos o privados de carácter patrimonial cuando la lesión de éstos suponga afectar a un sector económico de manera directa e inmediata, fundamental para la economía de la Nación, con posibles perjuicios económicos de muy difícil reparación, o bien cuando la aplicación de las medidas controvertidas fueran susceptibles de provocar gravísimos efectos perjudiciales (FJ 4).

Asimismo recordábamos en el citado Auto que “por lo que se refiere a los objetivos de preservación del litoral, se ha destacado que ‘es evidente que las actividades que utilizan como soporte físico los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre pueden ser muy variadas pero el ejercicio de dichas actividades ha de ser cohonestado con la necesaria protección de la integridad del demanio y la preservación, en la medida de lo posible, de sus características, pues tales bienes integran el medio ambiente susceptible de protección ex art. 45 CE, precepto constitucional que establece, como uno de los principios rectores de la política social y económica, la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva’ (ATC 34/2009, de 27 de enero, FJ 6)” (ibidem).

4. El art. 1 de la Ley impugnada añade una disposición adicional decimotercera al texto refundido de las Leyes de ordenación del territorio de Canarias y de espacios naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que resulta del siguiente tenor:

“Decimotercera. 1. A los efectos de la aplicación del régimen transitorio de la Ley de costas, se considerarán áreas urbanas, con independencia de la existencia o no de instrumento de ordenación sobre las mismas y de la clase y categoría de suelo que en su caso se estableciera, las que, a 29 de julio de 1988, se encontraran el alguno de los siguientes supuestos:

a) Las que comprendan terrenos que cuenten con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica.

b) Las que comprendan terrenos consolidados por la edificación al menos en dos terceras partes de su superficie, si el municipio en el que se ubicara tuviera en esa fecha planeamiento general en vigor.

c) Las que comprendan terrenos consolidados por la edificación al menos en la mitad de su superficie, si el municipio en el que se ubicara no tuviera en esa fecha planeamiento general en vigor.

2. Dicha declaración se efectuará por el órgano autonómico que se determine reglamentariamente, a iniciativa del Cabildo o del Ayuntamiento competente, que aportará los medios de prueba que sirvan de motivación al correspondiente acto”.

El incidente de suspensión respecto a los intereses concernidos y los perjuicios invocados, de los que se ha dejando constancia en los antecedentes, que pudieran derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión del precepto transcrito resulta sustancialmente idéntico al que ha sido objeto del ATC 225/2009, de 27 de julio, en relación con la disposición adicional segunda de la Ley de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda, cuya doctrina, por consiguiente, resulta de aplicación al caso (FFJJ 5 a 9).

Al igual que entonces, la nueva disposición adicional decimotercera que añade el precepto recurrido implica que, en relación con las áreas a las que se refiere, clasificadas como asentamientos rurales a la entrada en vigor —29 de julio de 1988— de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas (LC), la anchura de la servidumbre de protección, y el régimen que resulta aplicable dentro de la misma, no sea la genérica de 100 metros que establece el art. 23 LC, sino una reducida de 20 metros y con el régimen específico establecido en el apartado tercero de la disposición transitoria tercera de la Ley de costas para terrenos calificados como suelo urbano a su entrada en vigor. Como en el citado Auto se puso de manifiesto, la Ley de costas (arts. 23 y ss.) regula la denominada servidumbre de protección, la cual, con la finalidad de asegurar la integridad del dominio público marítimo-terrestre, recae “sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar”. Esta regulación expresa el tradicional criterio de nuestra legislación de costas en relación con la sujeción de los terrenos colindantes con el dominio público a determinadas limitaciones o prohibiciones para la realización de ciertas actividades, conciliando de este modo las exigencias de desarrollo con los imperativos de protección de los valores naturales y paisajísticos del litoral. Así, la aplicación de la servidumbre de protección supone la prohibición de determinadas actividades (art. 25.1 LC), permitiendo libremente otras (art. 24 LC) y sometiendo las restantes a un régimen de autorización administrativa (art 26 LC), expresando el interés público subyacente en la defensa de la zona marítimo-terrestre [STC 149/1991, de 4 de julio, FFJJ 1 d) y 4 d) y c)]. Frente a esta previsión de carácter general la disposición transitoria tercera, apartado tercero, de la Ley de costas, a los efectos que ahora interesan, reduce a 20 metros la anchura de la zona de servidumbre de protección para los terrenos que a su entrada en vigor tuvieran la calificación de urbano.

Pues bien, el levantamiento de la suspensión que pesa sobre el precepto recurrido permitiría, en relación con los concretos terrenos a los que se refiere, que en la franja de litoral comprendida entre los 20 y los 100 metros no fuesen de aplicación las limitaciones de la servidumbre de protección respecto a determinados usos y actividades, singularmente los edificatorios, que se encuentran sometidos a prohibición o algún tipo de limitación (arts. 25 y 26 LC). La consecuencia sería que dichos usos podrían ser permitidos, debido a la clasificación de aquellos terrenos como áreas urbanas, en detrimento de la efectividad de las limitaciones impuestas por razones medioambientales a los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre por la servidumbre de protección, con los consiguientes perjuicios que el citado demanio podría sufrir en tanto se resuelve el proceso principal. En este sentido no puede dejar de advertirse el riesgo costero que provocaría el establecimiento de nuevas construcciones en la zona controvertida mediante la expansión o el crecimiento de las áreas urbanas, por lo que las razones medioambientales que justifican la servidumbre de protección han de prevalecer en este caso. También debe tomarse en consideración, como hicimos en el citado ATC 225/2009, de 27 de julio, que la aplicación de la disposición impugnada podría dar lugar, en su caso, a la consolidación de situaciones jurídicas que produjeran efectos sobre los bienes de dominio público marítimo-terrestre difíciles de reparar. Por tanto el levantamiento de la suspensión colocaría en situación de mayor riesgo los valores medioambientales, vinculados a la gestión, protección y desarrollo de la zona costera, que resultan prevalentes en atención al interés ecológico y medioambiental subyacente.

Por otra parte, en este caso no cabe afirmar que los criterios medioambientales hayan de quedar subordinados a otros intereses, pues no aparece aquí ni se invoca una lesión de intereses públicos o privados de carácter patrimonial de tal magnitud que suponga afectar a un sector económico de manera directa e inmediata, fundamental para la economía de la Nación, con posibles perjuicios económicos de muy difícil reparación. En este sentido ha de señalarse, frente a las alegaciones del Letrado del Parlamento de Canarias, que la preexistencia de núcleos de población cercanos a la costa anteriores a la entrada en vigor de la Ley de costas es una realidad reconocida por el legislador estatal que no impide, sino que, por el contrario, obliga a que dicha realidad se cohoneste con los objetivos de protección medioambiental que inspiran la legislación de costas. Además la suspensión del precepto impugnado únicamente evita, con el carácter provisional que es propio de este incidente, que se configure una excepción respecto a la protección medioambiental que la legislación de costas prevé con carácter general al conservar una zona de protección desde el límite interior de la ribera del mar, en cuanto impide que las construcciones se acerquen a ésta en demasía.

En definitiva, la aplicación del precepto recurrido podría suponer, en los términos expuestos, una desprotección de áreas de la franja litoral, permitiendo usos en terrenos que, a resultas de lo debatido en el proceso principal, podrían estar dentro de la servidumbre de protección, en los que tales usos están expresamente prohibidos, con la extrema dificultad que conlleva la reposición de dicha franja litoral a su estado anterior. Debe prevalecer, por ello, el interés público de la defensa de una zona establecida por la Ley de costas para la protección del demanio público marítimo-terrestre, pues tal protección es prevalente en evitación de situaciones irreversibles, sobre todo teniendo en cuenta que el mantenimiento de la suspensión no conlleva el desapoderamiento de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias, ni priva de sus derechos a los particulares en los términos que venían definidos por la legislación vigente.

5. El art. 2 de la Ley impugnada añade una disposición adicional decimocuarta al texto refundido de las Leyes de ordenación del territorio de Canarias y de espacios naturales de Canarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que resulta del siguiente tenor:

“Decimocuarta. La Administración urbanística actuante fijará el límite interior de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre y establecerá la ordenación de los terrenos comprendidos en la misma, teniendo en cuenta la línea de ribera del mar que a tal efecto le comunique la Administración del Estado, comunicación que irá acompañada del correspondiente proyecto técnico y expediente administrativo”.

La disposición adicional que añade el art. 2 de la Ley impugnada contiene una norma de atribución competencial por la que se confiere a la Administración urbanística actuante la fijación del límite interior de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, así como la ordenación de los terrenos comprendidos en la misma, debiendo tener en cuenta al fijar aquel límite la línea de la ribera de mar que a tal efecto le comunique la Administración del Estado. Es manifiesta la falta de similitud entre el contenido de esta disposición y el de la disposición adicional segunda de la Ley de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda, que dispone un concreto criterio de determinación del límite interior de la zona de servidumbre de protección, cual es que este límite “habrá de ajustarse a la realidad urbanística preexistente reconocida expresamente por la Administración urbanística autonómica” (apartado 3). Esta diferencia sustancial entre una y otra disposición impide que sea trasladable sin más al supuesto que ahora nos ocupa, como pretende el Abogado del Estado, la solución adoptada en el ATC 225/2009, de 27 de junio, en relación con el mantenimiento de la suspensión del apartado tercero de la disposición adicional segunda de la Ley de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre.

Sin perjuicio de la valoración que la disposición adicional decimocuarta pueda merecer desde el punto de vista del orden constitucional de distribución de competencias, aspecto controvertido en el proceso principal y del todo ajeno al presente incidente, lo cierto es que no contiene ningún criterio de determinación del límite interior de la zona de servidumbre de protección y que exclusivamente se limita a conferir a la Administración urbanística actuante la fijación de ese límite y la ordenación de los terrenos comprendidos en la misma a partir de la línea de ribera del mar que fije la Administración del Estado. Así pues la anchura de la zona de servidumbre de protección será la establecida en cada caso según la clasificación del suelo por la legislación de costas (art. 23.1 y disposición transitoria tercera), siendo también aplicables las limitaciones que en relación con dicha servidumbre establecen los arts. 25 y 26 LC, de modo que la Administración urbanística actuante se limita a proyectar o a ejecutar sobre el terreno, de acuerdo con las previsiones de la legislación de costas, como reconocen y admiten en sus escritos de alegaciones tanto de este incidente como del proceso principal los Letrados del Gobierno y del Parlamento canarios, el límite interior de la zona de servidumbre de protección a partir de la línea interior de la ribera del mar fijada por la Administración del Estado.

La controvertida norma de atribución competencial, sobre cuya constitucionalidad nada puede decirse ahora, en la medida en que consiste en la mera ejecución de las previsiones de la legislación de costas sobre la zona de servidumbre de protección, respetando su anchura según la clasificación del terreno y las limitaciones establecidas, en sí misma no supone, frente a lo que sostiene el Abogado del Estado, una menor protección del demanio público marítimo-terrestre y de sus zonas colindantes que la que ofrece la legislación de costas, ni tampoco ha de generar en principio por ello situaciones de difícil o imposible reparación que el Abogado del Estado en ningún momento identifica ni justifica. En este sentido hemos de resaltar que en modo alguno resulta del precepto recurrido, contra lo que apodícticamente afirma el Abogado del Estado, que la fijación del límite interior de la zona de servidumbre de protección por la Administración urbanística actuante se lleve a cabo atendiendo a la realidad urbanística y a la defensa de los intereses de los propietarios de los predios dominantes, ni, en fin, que resulte una anchura de la zona de servidumbre inferior a la prevista en la legislación de costas.

Procede, en consecuencia, ponderando los intereses en presencia y ante la falta de alegación y acreditación de perjuicios o situaciones irreparables o de difícil reparación levantar la suspensión del art. 2 de la Ley impugnada.

6. El art. 3 de la Ley impugnada añade una disposición adicional decimoquinta al texto refundido de las Leyes de ordenación del territorio de Canarias y de espacios naturales de Canarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que resulta del siguiente tenor:

“Decimoquinta.1. La Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo formulará un censo de edificaciones que, ubicadas en el demanio marítimo-terrestre y en sus zonas de servidumbre de tránsito y servidumbre de protección, tengan un valor etnográfico, arquitectónico o pintoresco, debiendo valorarse su antigüedad, integración en el litoral y finalidad social, al objeto de su consideración en el otorgamiento de concesiones y autorizaciones que puedan solicitar los titulares de las mismas al amparo de la disposición transitoria cuarta de la Ley de costas.

2. La inclusión en el censo requerirá el compromiso del titular de la edificación o, en su defecto, del Ayuntamiento respectivo, de instalación de los servicios urbanísticos básicos en el área en que se ubique la misma, especialmente del sistema de evacuación de aguas residuales que impida su vertido incontrolado al mar.

3. El censo se aprobará mediante Decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo y a iniciativa de los respectivos Ayuntamientos, que deberán remitir la relación de edificaciones, los compromisos a que se refiere el apartado anterior y el proyecto de urbanización primaria del área, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la presente norma”.

En relación con esta disposición adicional decimoquinta el Abogado del Estado no cuestiona en el proceso principal la facultad de la Comunidad Autónoma para crear el censo de edificaciones a que se refiere la citada disposición, sino que su impugnación se funda exclusivamente, por motivos competenciales, en que se obliga al Estado a tomar en consideración en las decisiones sobre las autorizaciones y concesiones en el dominio público marítimo-terrestre a las que se refiere la disposición transitoria cuarta de la Ley de costas el valor etnográfico, arquitectónico o pintoresco o de la antigüedad, integración en el litoral y finalidad social de las referidas edificaciones, desplazando o en detrimento del criterio de protección del demanio natural al que atiende la legislación de costas. Esta misma línea argumental es la que aduce en este incidente para justificar el mantenimiento de la suspensión ante los evidentes perjuicios que para el medio costero implicaría su levantamiento.

La disposición adicional decimoquinta, como se indica expresamente en su apartado primero, y admiten todas las partes del proceso, se sitúa en el ámbito de la disposición transitoria cuarta de la Ley de costas. Dispone ésta en su primer apartado que “las obras e instalaciones construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, sin la autorización o concesión exigible con arreglo a la legislación de costas entonces vigente, serán demolidas cuando no proceda su legalización por razones de interés público”. En el apartado segundo de la citada disposición transitoria se establecen las reglas que han de aplicarse según se emplacen en terrenos de dominio público marítimo-terrestre, en la zona de servidumbre de tránsito o en el resto de la zona de servidumbre de protección a las obras o edificaciones legalizadas, así como a las construidas o que puedan construirse al amparo de licencia municipal y cuando fuera exigible autorización de la Administración del Estado otorgada con anterioridad a la Ley de costas y que resulten contrarias a lo establecido en ésta. En desarrollo de la disposición transitoria cuarta de la Ley de costas, se regula en el apartado segundo de la disposición transitoria duodécima del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, el procedimiento para la legalización de las obras e instalaciones construidas con anterioridad a la Ley de costas, sin autorización o concesión exigible con arreglo a la legislación de costas entonces vigente, según el cual, a los efectos que a este incidente interesan, “para la legalización, que podrá ser total o parcial, las razones de interés público deberán ser apreciadas por acuerdo de las tres Administraciones (estatal, autonómica y local), a cuyo efecto el órgano competente para dictar la resolución recabará el informe de las otras Administraciones, que se entenderá desfavorable a la legalización si no se emite en el plazo de un mes”.

Pues bien, descrito el ámbito normativo en el que se incardina la disposición adicional decimoquinta del Decreto Legislativo 1/2008, de 8 de mayo, y atendiendo a su tenor, los criterios en ella contemplados a los efectos de que sean considerados en el otorgamiento de las concesiones y autorizaciones que puedan solicitar los propietarios de la edificaciones incluidas en el censo al amparo de la disposición transitoria cuarta de la Ley de costas no tienen por qué resultar incompatibles con las “razones de interés público”, que requiere la citada disposición transitoria de la Ley de costas para proceder a la legalización de las obras e instalaciones construidas con anterioridad a su entrada en vigor sin la autorización o concesión exigible con arreglo a la legislación de costas entonces vigente, pudiendo constituir precisamente aquellos criterios en determinados casos “razones de interés público” que puedan justificar la legalización. Tampoco necesariamente tienen por qué desplazar o prevalecer a otros criterios dotados también de interés público que puedan también concurrir en otros casos, como el de la protección de los valores medioambientales del dominio público marítimo-terrestre, y que por resultar preponderantes sobre aquéllos impidan la legalización de las edificaciones, por no concurrir, en definitiva, razones de interés público que la justifiquen. Así pues, frente a lo que sostiene el Abogado del Estado, ni el Estado al considerar el valor etnográfico, arquitectónico o pintoresco, así como la antigüedad, integración en el litoral y finalidad social de las edificaciones incluidas en el censo está obligado a otorgar las concesiones y autorizaciones previstas en la disposición transitoria cuarta de la Ley de costas en función de criterios distintos a las razones de interés público que, de conformidad con esta disposición transitoria, pueden justificar la legalización de las obras e instalaciones, ni tampoco aquellos valores por sí mismos, sin atender a cada caso en concreto, necesaria e imponderablemente desplazan o resultan preponderantes sobre la protección del demanio público marítimo-terrestre

El Abogado del Estado, más allá de su mera invocación, no expone ni razona ningún concreto perjuicio, menos aún de carácter irreparable o de difícil reparación, para el medio costero como consecuencia de que el Estado considere en el otorgamiento de las concesiones y autorizaciones de la disposición transitoria cuarta de la Ley de costas el valor etnográfico, arquitectónico o pintoresco, así como la antigüedad, integración en el litoral y finalidad social de las edificaciones incluidas en el censo al que se refiere la disposición adicional decimoquinta del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

Procede, en consecuencia, ponderando los intereses en presencia y ante la falta de alegación y acreditación de perjuicios o situaciones irreparables o de difícil reparación levantar la suspensión del art. 3 de la Ley impugnada.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1. Mantener la suspensión de la vigencia y aplicación del art. 1 de la Ley de Canarias 7/2009, de 6 de mayo, de modificación del texto refundido de las Leyes de ordenación del territorio de Canarias y de espacios naturales de Canarias sobre declaración y

ordenación de áreas urbanas en el litoral canario.

2. Levantar la de sus arts. 2 y 3.

Madrid, a diez de diciembre de dos mil nueve.

AUTO 278/2009, de 10 de diciembre de 2009

Pleno

ECLI:ES:TC:2009:278A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el conflicto positivo de competencia 7781-2009, planteado por la Diputación General de Aragón acerca de unas Órdenes Ministeriales sobre subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales y para fines de interés social de carácter medioambiental.

Subvenciones públicas: convocatoria de subvenciones. Suspensión de disposiciones del Gobierno: denegación de la suspensión; perjuicios hipotéticos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de septiembre de 2009 el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la representación que legalmente ostenta del Gobierno de esa Comunidad Autónoma, promueve conflicto positivo de competencias contra la Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y contra la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental.

2. El Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón solicita, mediante otrosí y al amparo de lo previsto en el art. 64.3 LOTC, la suspensión de las Órdenes SAS/1352/2009 y ARM/1593/2009, por entender que se está produciendo un perjuicio de imposible o difícil reparación, al exigir la Administración del Estado la aplicación de su normativa contradictoriamente con el planteamiento de un conflicto por razón de una extralimitación competencial.

3. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de octubre de 2009, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón en relación con la Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y con la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes; dar audiencia a la representación procesal del promovente del conflicto y al Abogado del Estado, para que, en el mismo plazo del traslado, puedan formular alegaciones en relación con la suspensión cautelar de las Órdenes SAS/1352/2009 y ARM/1593/2009 solicitadas en el otrosí del escrito de interposición; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, por si ante la misma estuvieran impugnadas o se impugnaren las citadas Órdenes, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

4. Por escrito registrado el día 19 de octubre de 2009 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el procedimiento solicitando una prórroga de diez días del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones. Mediante providencia de 22 de octubre de 2009 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Abogado del Estado, a quien tuvo por personado en la representación que ostenta, accediéndose, asimismo, a la prórroga solicitada.

5. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 30 de noviembre de 2009. En dicho escrito se opone a la demanda y solicita que se dicte Sentencia desestimatoria del conflicto planteado, declarando que la competencia controvertida corresponde al Estado.

6. Mediante otrosí, el Abogado del Estado se opone a la suspensión de las disposiciones impugnadas. A tal efecto recuerda la doctrina del Tribunal, según la cual la suspensión de la norma o acto estatal objeto de conflicto es una medida cautelar que debe adoptarse cuando existan perjuicios de muy difícil o imposible reparación y, en todo caso, cuando la situación perjudicial que se trata de evitar como posible sea mayor que la que se produce con la suspensión. Añade que no basta con la mera invocación de los pretendidos perjuicios sino que éstos han de ser acreditados, ya que, en caso contrario, juega la presunción de la constitucionalidad de la norma o acto objeto de conflicto. Junto a ello señala la necesidad de ponderar adecuadamente los intereses implicados, tanto el general y público como el particular de las personas afectadas, en relación con los perjuicios que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión, debiendo efectuarse esta valoración al margen de la viabilidad de las cuestiones que se formulan en la demanda y siendo carga de quien insta la suspensión acreditar los perjuicios que aduce.

A continuación considera que la Comunidad Autónoma se limita a solicitar que se acuerde la suspensión cautelar de las Órdenes impugnadas reiterando como justificación lo que no es sino un alegato relativo a la cuestión de fondo que se plantea en el mismo escrito de demanda, incumpliendo de ese modo la carga de argumentación que sobre ella recae. Señala, por último, que los perjuicios de imposible y difícil reparación se producirían si se suspendiera la vigencia de las disposiciones impugnadas. Con esa suspensión, argumenta el Abogado del Estado, difícilmente se alcanzaría la igualdad efectiva en el ejercicio de los derechos sociales ya que la territorialización de todos los programas insertos en las políticas sociales y la asignación a cada Comunidad Autónoma del 0,7 por ciento de la parte cedida del IRPF supondría una menor atribución de fondos a las Comunidades con menor capacidad recaudatoria, que son precisamente aquellas en las que pueden darse mayores necesidades de actuaciones derivadas de programas sociales, lo que claramente contraviene el principio de igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos que ha de promover el Estado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar si procede, de acuerdo con lo regulado en el art. 64.3 LOTC, acordar la suspensión de la vigencia de la Orden SAS/1352/2009, de 26 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental. Dicha suspensión ha sido solicitada por la representación procesal del Gobierno de Aragón en su escrito de formalización del conflicto positivo de competencia frente a dichas disposiciones.

2. Según la consolidada doctrina constitucional recaída en este tipo de incidentes “la suspensión de la disposición o acto objeto de un conflicto positivo de competencia es una medida cautelar dirigida a prevenir las repercusiones perjudiciales que fueran consecuencia de la ejecución de aquellas decisiones durante la tramitación del proceso, por poderse generar situaciones de imposible o difícil reparación para los intereses comprometidos. Es preciso ponderar, de un lado, los intereses en presencia, tanto el general y público como el particular y privado de terceras personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que la medida, según su sentido, pudiera deparar. Una ponderación que debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas por los preceptos discutidos y al margen de la viabilidad de las pretensiones que en la demanda se formulan, pues la interpretación de las reglas de deslinde competencial que al caso hagan debe, obviamente, quedar diferida a la Sentencia que resuelva la controversia competencial. Por último, no es ocioso recordar que no basta para decidir la suspensión la mera invocación de aquellos perjuicios, sino que es preciso demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse, en principio, de la existencia de una presunción de constitucionalidad en favor de las normas o actos objeto de conflicto (AATC 472/1988, 589/1988, 285/1990, 266/1994, 267/1994, 39/1995)” (ATC 257/2007, de 23 de mayo, FJ 2).

Esta doctrina, establecida en principio en resoluciones en las que nos pronunciábamos sobre el levantamiento o el mantenimiento de la suspensión de disposiciones o actos dictados por las Comunidades Autónomas que se encontraban suspendidas ex art. 161.2 CE, resulta también de plena aplicación cuando han sido las propias Comunidades Autónomas las que han solicitado la suspensión de normas o resoluciones estatales impugnadas (ATC 97/2004, de 23 de marzo, y resoluciones allí citadas).

3. En este caso el Letrado del Gobierno de Aragón simplemente aduce que la aplicación de las disposiciones impugnadas produce un perjuicio de imposible o difícil reparación, pues dicha aplicación resulta contradictoria con la promoción de un conflicto por razón de una extralimitación competencial.

El Abogado del Estado sostiene que no procede acordar la suspensión, toda vez que no se han justificado, según exige este trámite, los perjuicios concretos que se derivarían de la aplicación de las normas impugnadas. De otro lado manifiesta también que los verdaderos perjuicios se ocasionarían si no se aplicasen aquéllas.

4. El planteamiento de la representación procesal del Gobierno de Aragón no puede ser admitido. Como en aplicación de nuestra consolidada doctrina al respecto dijimos en el referido ATC 97/2004 (FJ 4), “que de lo que en este incidente se trata, no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional (AATC 12/1992, 103/1994). Además, los perjuicios meramente invocados, que se cifrarían en la eventual invasión de la competencia autonómica y, por consiguiente, en la privación de su ejercicio, no son reales, actuales y efectivos, sino potenciales e hipotéticos, cuya verosimilitud resultaría condicionada, en primer término, a que en su momento se declarara de titularidad de la actora la competencia controvertida y, en segundo término, al alcance de los efectos de la Sentencia que resuelva la controversia competencial, no demostrándose en todo caso que, de llegar a existir, fuesen irreversibles y, por ende, irreparables" .

En consecuencia, y de acuerdo con lo expuesto, no procede acordar la suspensión solicitada.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No acceder a la suspensión de la vigencia de las Ordenes SAS/1352/2009, de 26 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales con

cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y ARM/1593/2009, de 5 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a asociaciones declaradas de utilidad pública y

fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental.

Madrid, a diez de diciembre de dos mil nueve.

AUTO 279/2009, de 14 de diciembre de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:279A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3206-2007, promovido por Posadas de España, S.A., en contencioso-administrativo sobre otorgamiento de escritura pública de compraventa.

Acceso a la justicia: inadmisión de recurso contencioso-administrativo por extemporaneidad; principio pro actione, respetado. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las Sentencias, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 10 de abril de 2007 el Procurador de los Tribunales don Javier Vázquez Hernández, en representación de Posadas de España, S.A., y con la asistencia del Letrado don Gregorio Peña Varona, dedujo demanda de amparo contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de febrero de 2007 (recurso de apelación núm. 33-2007), así como contra la dictada el 20 de septiembre de 2006 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Madrid en el recurso ordinario núm. 49-2005.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La entidad demandante de amparo y el Consorcio urbanístico La Garena suscribieron un contrato de compraventa de una parcela en la que la demandante pretendía construir un hotel y que el Consorcio se comprometía a entregar totalmente urbanizada.

Con ocasión de las discrepancias surgidas entre ambas partes, la demandante de amparo dedujo demanda de juicio ordinario de menor cuantía en solicitud de cumplimiento de las obligaciones contractualmente asumidas. Tal proceso, iniciado en el año 2000 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de Madrid, concluyó, a tenor de lo afirmado en la demanda, con el dictado el 26 de marzo de 2003 de Sentencia en la que se acogió la excepción de falta de jurisdicción. Tal Sentencia fue confirmada en apelación por la Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia de 26 de noviembre de 2004, y frente a ella se preparó recurso extraordinario por infracción procesal del que luego se desistió, razón por la cual la Audiencia tuvo por desistida a la apelante mediante providencia de 28 de enero de 2005.

b) Sin haber dado cumplimiento a un previo requerimiento formulado el 10 de noviembre de 2000 por el Consorcio a la demandante para que otorgase la escritura pública del contrato de compraventa —FJ 2 de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo—, Posadas de España, S.A., requirió al Consorcio el 4 de junio de 2003 para el efectivo cumplimiento del contrato y la formalización de la escritura pública. En respuesta a tal requerimiento el Consorcio formuló el 10 de junio de 2003 nuevo requerimiento notarial, en el que hacía constar la resolución del contrato por incumplimiento grave de Posadas de España, S.A., poniendo a disposición de ésta las cantidades que con arreglo al contrato procedía devolver (el 50 por 100) de las entregadas a cuenta.

Así las cosas, el 23 de marzo de 2005, Posadas de España, S.A., requirió al Consorcio para que otorgase escritura pública de compraventa, a lo que el Consorcio respondió el 12 de abril de 2005 reiterando la comunicación de 10 de junio de 2003, en la que había optado por la resolución contractual y frente a la cual ninguna actuación se había producido.

c) Frente a la comunicación de 12 de abril de 2005 la ahora demandante de amparo dedujo recurso contencioso-administrativo que fue inadmitido por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo frente a la que se demanda amparo, al apreciar que el acto impugnado era reproducción del de 10 de junio de 2003 que había sido consentido [art. 69.c) LJCA]. La Sentencia fue confirmada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia mediante Sentencia que igualmente es recurrida ahora en amparo.

3. La demandante de amparo aduce vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por cuanto se le ha cerrado el acceso al proceso al considerar incorrectamente que el acto impugnado era confirmatorio de otro anterior consentido y firme, pues cuando se dictó el acto de 10 de junio de 2003, que se dice consentido y firme, no era posible su impugnación por la vía contencioso-administrativa, porque sobre la misma cuestión (el cumplimiento del contrato y su resolución) se encontraba pendiente el proceso civil que había iniciado contra el Consorcio en demanda de cumplimiento contractual y en el cual el Consorcio había planteado reconvención solicitando la declaración de incumplimiento contractual y la resolución del contrato, poniéndose de manifiesto que lo discutido en tal proceso era el cumplimiento del contrato y su resolución. De este modo el cierre del proceso contencioso-administrativo mediante su inadmisión se revela como rigorista y desproporcionado.

En segundo término aduce la demandante que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confundió su alegación relativa a la falta de competencia para acordar la resolución del contrato, que la demandante había referido al acuerdo de 10 de junio de 2003 y que la Sentencia entendió que referido al de 21 de junio de 2005, de suerte que su alegación quedó sin respuesta. También se deja sin respuesta la alegación de falta de motivación de la carta remitida por conducto notarial el 12 de junio de 2003, pues el órgano judicial consideró erróneamente que tal reproche se hacía a la Sentencia y no al acto de la Administración. Finalmente tampoco se da contestación a que la alegación formulada sobre la imposibilidad de considerar que la carta de 10 de junio de 2003 no podía considerarse un acto administrativo porque no se había dado audiencia al contratista, ni existía informe del Servicio Jurídico, ni del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, vulnerándose así el art. 26.1 del Real Decreto 390/1996.

A lo anterior se añade que se rechaza la alegada vulneración del art. 58.2 de la Ley 30/1992 al considerar que al acto enjuiciado no le son aplicables tales requisitos, pero sin argumentar las razones que conducen a tal decisión.

4. Mediante providencia de 13 de enero de 2009 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder un plazo común de diez días a la parte demandante y al Ministerio público para que formularan las alegaciones que estimasen oportunas en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La demandante de amparo evacuó las alegaciones insistiendo en la argumentación vertida en la demanda en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales y con la existencia de vulneración de los derechos fundamentales aducidos, lo cual justifica la admisión a trámite del recurso de amparo.

6. El Fiscal formuló alegaciones mediante escrito registrado el 11 de febrero de 2000. Tras extractar el iter procesal que condujo al dictado de las resoluciones judiciales frente a las que se demanda amparo y los motivos por los que el demandante considera vulnerados sus derechos fundamentales, se refiere a la doctrina constitucional en torno al derecho de acceso a la jurisdicción y al principio pro actione que rige la interpretación de la legalidad ordinaria cuando tal derecho está en juego.

Considera el Fiscal que no pueden soslayarse las concretas circunstancias del conflicto material y procesal en el que se produjo el acto de 10 de junio de 2003 que, a causa de ser considerado consentido y firme, cerró el proceso de impugnación del acuerdo de 12 de abril de 2005. Así la legalidad aplicable permitía albergar dudas acerca de si el contrato de compraventa celebrado entre la ahora demandante y el Consorcio debía ser calificado como administrativo o civil y, consecuentemente, que las incidencias de su desenvolvimiento fuesen competencia de la jurisdicción civil o contencioso-administrativa. De ahí que resultase excesivamente riguroso cerrar el proceso contencioso-administrativo de impugnación del acuerdo de 12 de abril de 2005 con base en la falta de impugnación de un acto anterior semejante pero dictado cuando todavía estaba pendiente el juicio civil sobre el mismo objeto y, consecuentemente, podía considerarse que la vía administrativa no resultaba expedita a pesar que se encontraba pendiente de resolver el recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia que había apreciado la incompetencia de jurisdicción, y de que dicho recurso no tenía carácter suspensivo. Ello lleva a considerar al Fiscal que, con los datos disponibles al evacuar sus alegaciones, la demanda no carecería de contenido constitucional.

Por el contrario niega que pueda apreciarse lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por defectos de motivación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pues la Sentencia permite conocer las razones por las cuales el órgano judicial adopta su decisión. A lo que añade que, dado que algunas de las alegaciones de este apartado se concretan en la denuncia de una supuesta incongruencia omisiva, el demandante debió acudir previamente al incidente de nulidad previsto en el art. 241 LOPJ, y al no hacerlo el demandante no habría agotado la vía judicial previa en relación con estas últimas vulneraciones de derechos fundamentales que aduce.

II. Fundamentos jurídicos

1. La vulneración de derechos fundamentales que en el presente recurso de amparo se somete a la consideración de este Tribunal consiste en que, según la demandante de amparo, la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por ella deducido (acordada primeramente por el Juez de lo Contencioso-Administrativo y confirmada luego en apelación por el Tribunal Superior de Justicia) vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión al cerrarle el acceso a la jurisdicción de modo formalista, injustificado y erróneo. Además la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia adolecería de una insuficiente motivación que redundaría en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

El Fiscal interesa la admisión a trámite del recurso al considerar que, con los datos existentes al tiempo de evacuar sus alegaciones, la inadmisión del recurso contencioso-administrativo no respetó el principio pro actione que rige el derecho de acceso a la jurisdicción, toda vez que, atendido lo discutible de qué jurisdicción resultaba competente para el enjuiciamiento del contrato celebrado por la demandante y el Consorcio urbanístico actuante y la pendencia de un proceso civil en el que se solicitaba el cumplimiento del contrato celebrado entre ellos, resultaba comprensible que el demandante considerase que la vía contencioso-administrativa no se encontraba abierta mientras estaba pendiente el proceso civil y que, en consecuencia, no impugnara la resolución del contrato comunicada el 10 de junio de 2003. Por ello resulta desproporcionado que la falta de impugnación referida produzca el efecto de cerrar el proceso, tal como se acordó en las resoluciones judiciales impugnadas.

2. Tras las alegaciones del demandante y del Ministerio público, y a la vista de las actuaciones judiciales recabadas con posterioridad a tales alegaciones, llegamos a la conclusión de que la demanda carece de contenido constitucional que justifique un pronunciamiento de este Tribunal en forma de Sentencia.

Este Tribunal ha reiterado que la primera y más esencial manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) consiste en obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones ejercitadas ante él, derecho que también se satisface con una decisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando se fundamente en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente. Se ha resaltado que el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho de acceso a la jurisdicción, con respecto del cual opera el principio pro actione, por lo que las decisiones de inadmisión sólo serán conformes con el art. 24.1 CE cuando no eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada, sin que ello comporte la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan (por todas, 194/2009, de 28 de septiembre).

3. En el caso concretamente enjuiciado los órganos judiciales de instancia y apelación consideraron que la actividad administrativa impugnada en el proceso a quo era reproducción de otra anterior consentida y firme por no haber sido impugnada en tiempo y forma, esto es, aplicaron una causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo que está prevista legalmente en el art. 69 c) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Consecuentemente lo que hemos de valorar es si la subsunción que efectuó el órgano judicial de la situación jurídica presentada a los órganos judiciales en tal causa de inadmisibilidad supuso el cierre del proceso de modo desproporcionado e injustificado en relación con la preservación de la seguridad y la fijeza de las situaciones jurídicas, a cuyo logro se endereza el establecimiento de la indicada causa de inadmisibilidad del proceso. En esta tarea no nos corresponde valorar, con la perspectiva constitucional que nos es propia, si la actividad administrativa impugnada era o no susceptible de serlo efectivamente a través del recurso contencioso-administrativo, ni si las pretensiones de la demandante habrían de hacerse valer ante el orden jurisdiccional civil o el contencioso-administrativo, pues tales cuestiones no rebasan el listón de la legalidad ordinaria, cuyo enjuiciamiento a través de la interpretación y aplicación de la legalidad infraconstitucional corresponde a Jueces y Tribunales. Por este motivo nuestro razonamiento ha de partir de que, tanto la contestación ofrecida el 10 de junio de 2003 por el Consorcio urbanístico La Garena mediante carta dirigida por conducto notarial en la que se daba por resuelto el contrato de compraventa celebrado con la demandante de amparo, como la que dio origen al proceso a quo eran actividades administrativas impugnables (ni el órgano judicial ni la demandante objetan nada al respecto), pues, aun cuando tal apreciación fuese discutible en el plano de la legalidad ordinaria, la conclusión a la que se llegara sería la misma respecto a las dos manifestaciones de voluntad emitidas por el Consorcio. También constituye un presupuesto para nuestro enjuiciamiento la sustancial identidad entre las dos indicadas contestaciones, esto es, la de 10 de junio de 2003 y aquella frente a la que se interpuso el recurso contencioso-administrativo que se encuentra en el origen de este recurso de amparo.

Con estos puntos de partida, incuestionables para nosotros, ha de concluirse que la subsunción de ellas en la causa de inadmisibilidad no supuso una aplicación de ésta de modo desproporcionado con la seguridad jurídica y la fijeza de las relaciones jurídicas a cuya salvaguarda se endereza la causa de inadmisión de referencia. Tratándose de la misma declaración de voluntad del Consorcio no resulta desproporcionado cerrar el proceso a causa de no haber reaccionado en el momento de emitirse por primera vez.

4. Resta dar contestación a las alegaciones del Fiscal, según las cuales el hecho de que al tiempo de emitirse la declaración de 10 de marzo de 2003, teniendo por resuelto el contrato, estuviera pendiente el proceso civil iniciado por los demandantes en demanda de cumplimiento de la totalidad de las estipulaciones establecidas en el contrato permitiría afirmar que no se consintió la resolución del contrato, sino que, antes al contrario, existía disconformidad al respecto que incluso fue formalizada ante los Tribunales civiles. Sin embargo tal afirmación pasa por alto que la anuencia relevante para la apreciación de la causa de inadmisión es la que se pone de manifiesto por no impugnar la actuación administrativa de que se trate y contra la que con posterioridad se reacciona al ser reiterada. A tal efecto resulta indiferente que el aquietamiento en relación con la resolución administrativa provenga o no de la adhesión del administrado a la actuación de la Administración que no impugna, la cual puede ser consentida por múltiples razones, entre las que no cabe descartar las de estrategia y cálculo de rentabilidades en la posición del administrado frente a la Administración.

En una segunda línea argumental razona el Fiscal que la pendencia del proceso civil iniciado por la demandante permitiría pensar que la impugnación del acuerdo de 10 de junio de 2003 (que se dice consentido y firme) sería inadmisible por litispendencia, según lo dispuesto en el art. 69 d) LJCA, razón por la cual no sería razonable interpretar que la vía contencioso-administrativa estaba abierta. De aquí parece deducir el Fiscal que no era exigible a la demandante la interposición del recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de 10 de junio de 2003 y, consecuentemente, que resultaría desproporcionado cerrarle el acceso a la jurisdicción por no haber impugnado tal acuerdo. Ahora bien, aunque admitiéramos que la falta de impugnación del acuerdo de 10 de junio de 2003 pudiera haber respondido al temor a que tal impugnación pudiera haber sido inadmitida por litispendencia (lo que exigiría un juicio hipotético sobre la identidad de la pretensión ejercitada ante la jurisdicción civil y la que pudiera ejercitarse ante la contencioso-administrativa que no deja de ser una especulación), nada hubiera impedido a la demandante acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa una vez firme la Sentencia de la Audiencia Provincial que declaró su incompetencia de jurisdicción (art. 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ) y obtener ante ella la satisfacción de su derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo la demandante optó por formular un nuevo requerimiento a la Administración y provocar así una contestación semejante a la ya obtenida el 10 de junio de 2003 que había dejado de impugnar oportunamente. En tales condiciones no puede afirmarse que la apreciación de la causa de inadmisión sea rigorista y desproporcionada con los fines que trata de salvaguardar el legislador con su establecimiento.

5. Lo hasta aquí razonado convierte en irrelevante el pretendido déficit de motivación que la demandante de amparo reprocha a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, pues una vez que la inadmisión del recurso es declarada constitucionalmente conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva, el análisis de todas aquellas cuestiones que se refieran a otros motivos de impugnación de fondo esgrimidos ante el Tribunal Superior de Justicia carecen de todo efecto útil (STC 71/2008, de 23 de junio, FJ 6). Por lo demás, centrándose el reproche en que el órgano judicial confundió las alegaciones efectuadas y dejó sin respuesta las verdaderamente formuladas, es claro que el vicio reprochado es un vicio de incongruencia que exigía agotar al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ antes de acudir en amparo ante este Tribunal.

Tan sólo escapa a esta objeción la denuncia de falta de motivación sobre la alegación efectuada ante el Tribunal Superior de Justicia relativa a la inaplicabilidad al caso del art. 58.2 de la Ley 30/1992. Sin embargo la lectura de la Sentencia evidencia que el órgano judicial consideró inaplicable tal artículo porque “lo que se hace es cumplir con lo pactado en el contrato de compraventa que se había realizado entre las partes el 25 de mayo de 1999, en su estipulación 6ª y, por lo tanto, de pleno conocimiento por la entidad apelante”. Consecuentemente, aunque con un razonamiento escueto, la resolución judicial permite conocer los motivos por los que el órgano judicial no consideraba aplicable tal artículo a la actuación administrativa impugnada, superándose así las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que “no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial” (por todas STC 160/2009, de 29 de junio).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil nueve.

AUTO 280/2009, de 14 de diciembre de 2009

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2009:280A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 9218-2008, promovido por don Bernardo Llamas Waage en causa penal, por delito contra la salud pública.

Delitos contra la salud pública. Suspensión cautelar de Sentencias penales: comiso, costas procesales y multa, no suspende; penas accesorias y prisión de cuatro años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 24 de noviembre de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Bermejo García, en nombre y representación de don Bernardo Llamas Waage, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2008, que confirmó la condena a cuatro años y cinco meses de prisión y multa de 1.368, 51 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de treinta días de arresto, y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, impuesta por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Octava) de 12 de febrero de 2007, recaída en procedimiento abreviado núm. 44-2005, por delito contra la salud pública.

En otrosí, el recurrente solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, la suspensión de la ejecución de la Sentencia objeto de recurso.

2. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 1 de diciembre de 2009, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

3. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de igual fecha, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, otorgar un plazo común de tres días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formulasen las alegaciones que tuvieran por conveniente sobre la suspensión interesada.

4. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 9 de diciembre de 2009, considerando procedente la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, en aplicación de la doctrina del Tribunal según la que resulta procedente suspender las condenas a penas privativas de libertad inferiores a cinco años. Procedería asimismo la suspensión de la pena accesoria, pero no, sin embargo, de la pena de multa, del comiso y del pago de costas, pues las penas de contenido económico son susceptibles de restitución plena.

5. El recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de diciembre de 2009, reiteró su petición de suspensión invocando la doctrina de este Tribunal. Respecto de la pena de multa, consideró que debía también ser suspendida, dado que conlleva arresto sustitutorio en caso de impago.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del art. 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Es doctrina de este Tribunal, referida a la redacción inicial del art. 56 LOTC y confirmada en relación con la vigente en la actualidad, que cuando la suspensión se solicita en relación con la ejecución de resoluciones judiciales firmes y definitivas, lo más ajustado al interés general es no acceder a la misma, pues la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales. Lo anterior no impide, sin embargo, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado deba ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre los últimos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

2. Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (AATC 155/2002, FJ 3; 9/2003, FJ 2).

No obstante, este criterio no es absoluto, ni determina la suspensión automática de tales resoluciones, ya que en dichos supuestos deben también ponderarse otras circunstancias relevantes, significativamente “la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas” (por todos AATC 469/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 16/2008, de 21 de enero, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2), circunstancias todas ellas “que expresan la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución” (por todos, AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 1; y 171/2009, de 1 de junio, FJ 1).

Pues bien, en el presente caso, de acuerdo con las tesis del Ministerio Fiscal, procede estimar la pretensión de suspensión de la Sentencia impugnada en cuanto al cumplimiento de la pena privativa de libertad de cuatro años y cinco meses impuesta al recurrente, junto con la pena accesoria. De un lado, porque su ejecución puede ocasionarle un perjuicio irreparable que harían perder al amparo su finalidad, por afectar al valor fundamental de la libertad. Y, de otro, porque al acceder a la suspensión pretendida no se está ocasionando ninguna perturbación grave de los intereses generales ni se está afectando a derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

3. Por otra parte también es doctrina de este Tribunal que no procede la suspensión de las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales o económicos, al no derivarse de las mismas perjuicios irreparables y por lo mismo no ocasionar que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, por más que su ejecución pueda producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, de los que se podrá resarcir, en caso de estimarse el amparo, mediante la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos AATC 53/2009, de 23 de febrero, FJ 3; y 171/2009, de 1 de junio, FJ 3). Por esta razón, no procede la suspensión de la pena de multa, del comiso ni de la condena al pago de las costas procesales, al tratarse de pronunciamientos de contenido económico en la que los posibles perjuicios derivados de su ejecución son reparables, sin que, por otra parte el recurrente haya justificado la existencia de circunstancias especiales que dificulten su cumplimiento o determinen su imposible reparación, en el caso de una eventual estimación del amparo. Del mismo modo, por lo que se refiere a la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la multa impuesta, tampoco cabe acordar su suspensión, al tratarse de una eventualidad derivada de la falta de pago de la multa, voluntaria o por vía de apremio (art. 53.1 del Código penal: CP) que, de materializarse, podría dar lugar a nueva solicitud de suspensión y a la posibilidad de transformación de la medida cautelar que ahora se adopta, en virtud de lo establecido en el art. 57 LOTC (por todos, AATC 33/2008, de 31 de enero, FJ 2; 161/2008, de 23 de junio, FJ 4).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1. Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Octava) de 12 de febrero de 2007, recaída en procedimiento abreviado núm. 44-2005, confirmada por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal

Supremo de 28 de julio de 2008, en lo que se refiere a la pena de cuatro años y cinco meses de prisión y a la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, impuestas al demandante por el delito contra la

salud pública por el que ha sido condenado.

2. Denegar la suspensión en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil nueve.

AUTO 281/2009, de 14 de diciembre de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:281A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4115-2009, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 282/2009, de 14 de diciembre de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:282A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5839-2009, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 283/2009, de 17 de diciembre de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:283A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Estima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5932-2007, en causa de menores por robo.

Demanda de amparo: justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 3 de junio de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña Paloma González del Yerro Valdés, designada por el turno de oficio para actuar en nombre y representación de don J. D. S. A., presentó demanda de amparo, firmada por el Letrado don José Ángel Pérez Pousa, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña dictada al resolver el recurso de apelación núm. 19-2007, interpuesto contra anterior Sentencia del Juzgado de Menores núm. 1 de A Coruña, en autos núm. 344-2005, que le condenaron a 80 horas de prestaciones en beneficio de la comunidad, tras considerarle autor de una tentativa de robo.

2. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al entender no debidamente acreditado mediante pruebas de cargo que el menor fuera autor de los hechos que se le imputan.

3. Mediante providencia de fecha 27 de octubre de 2008 la Sección acordó, por unanimidad, inadmitir el presente recurso de amparo al apreciar que el recurrente no había satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC).

4. Notificada dicha resolución al recurrente y al Ministerio Fiscal, este último, mediante escrito registrado en este Tribunal el pasado 5 de diciembre de 2008, la ha impugnado en súplica por entender que no concurre la causa de inadmisión apreciada, pues en el folio 6 de la demanda existe un apartado sexto, específico, dirigido a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. Por ello solicita que se deje sin efecto dicha providencia, dictándose en su lugar la resolución que el Tribunal estime pertinente.

5. Mediante diligencia de ordenación de fecha 18 de diciembre de 2008, se acordó dar traslado del mismo a la representación del recurrente para que, en el plazo de tres días, formulare las alegaciones que tuviera por convenientes. El traslado conferido lo evacuó mediante escrito de fecha 21 de enero de 2009, por el que se adhiere a la impugnación presentada por el Ministerio Fiscal, incidiendo en el hecho de que, en la demanda, si se razona sobre la especial trascendencia constitucional de la pretensión de amparo planteada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de la demanda, a la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal formuladas en el recurso de súplica, que el demandante hace propias y amplía, pone efectivamente de relieve que en la misma (apartado D, subepígrafe 6) se dedica un

apartado específico a tratar de justificar la especial trascendencia constitucional de la pretensión de amparo. Por consiguiente debemos estimar el recurso interpuesto y, en su virtud, anular la providencia recurrida, reponiendo las actuaciones al

momento anterior a su dictado para resolver sobre la admisión del presente recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 27 de octubre de 2008, que se deja sin efecto, y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y al demandante a través de su Procuradora.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil nueve.

AUTO 284/2009, de 17 de diciembre de 2009

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2009:284A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 8974-2008, promovido por don Óscar Sarmiento Rodríguez en procedimiento de vigilancia penitenciaria.

Inadmisión de recurso de amparo: justificación insuficiente de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación. Voto particular: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 18 de noviembre de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el recurso de amparo interpuesto por don Óscar Sarmiento Rodríguez contra el Auto dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, de fecha 30 de octubre de 2008, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto dictado el 24 de julio de 2004 del mismo año por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla y León, con sede en Palencia.

2. Con fecha 18 de mayo de 2009 la Sección Tercera de este Tribunal acordó la inadmisión por unanimidad de la indicada demanda de amparo, toda vez que no se había satisfecho la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 a) en relación con el art. 49.1 LOTC, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo].

3. Notificada dicha resolución al recurrente y al Ministerio Fiscal, este último, mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de junio de 2009, la ha impugnado en súplica por entender que no concurre la causa de inadmisión apreciada, pues en la página 4 de la demanda de amparo existe un epígrafe IX, titulado Trascendencia constitucional, por el que se cumplimenta el requisito del art. 49.1 LOTC. Por ello solicita que se deje sin efecto dicha providencia, dictándose en su lugar la resolución que el Tribunal estime pertinente.

4. Mediante diligencia de ordenación de fecha 10 de junio de 2009 se acordó dar traslado del mismo a la representación del recurrente para que, en el plazo de tres días, formulare las alegaciones que tuviera por convenientes. El traslado conferido lo evacuó mediante escrito de 23 de junio de 2009, por el que se adhirió a la impugnación presentada por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal impugna en súplica la decisión por la que esta Sección inadmitió a trámite la demanda de amparo al apreciar que el recurrente no había satisfecho la carga procesal consistente en justificar la especial trascendencia constitucional de su recurso (art. 49.1 LOTC). Entiende el Ministerio Fiscal que en la página 4 de la demanda de amparo se incluye un epígrafe IX que se refiere a la supuesta especial trascendencia constitucional del recurso presentado, siendo dicha exposición suficiente para dar por cumplido dicho requisito procesal.

El tenor literal del epígrafe IX de la fundamentación jurídica de la demanda es el siguiente:

“IX. Trascendencia constitucional: Tal como se realza en el recurso presentado, las quejas y peticiones realizadas por el recurrente, no han sido aún contestadas, habiéndose invocado en cada momento procesal oportuno la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, lo que ha desembocado en indefensión hacia el propio interesado, lo que justifica la especial trascendencia constitucional de la petición de amparo que se formula ya que la decisión que se postula del Alto Tribunal se entiende de especial relevancia para la general eficacia de la Constitución, en cuanto de otro modo, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1, en su vertiente de incongruencia omisiva, en la forma en que ha sido desarrollado por la jurisprudencia de este Tribunal, devendría ineficaz, dejando en completa indefensión al recurrente de no repararse tal lesión”.

2. La apreciación del Ministerio Fiscal no puede ser compartida. En la reciente STC 155/2009, de 25 de junio, el Pleno ha reiterado que la “caracterización más distintiva” de la reforma del recurso de amparo operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, es el requisito sustantivo o de fondo de la “especial trascendencia constitucional” que impone el art. 50.1 b) LOTC para la admisión del recurso. Tras la reforma legal, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su “especial trascendencia constitucional”.

Por esta razón, en los AATC 188/2008, de 21 de julio y 289/2008, de 22 de septiembre (publicados en el “Boletín Oficial del Estado”, para general conocimiento), hemos destacado que la reforma legal introduce un sistema en el que el recurso de amparo no puede ser admitido a trámite si “el recurrente no cumple —además de los restantes requisitos procesales previstos en los arts. 42 a 44 LOTC— la ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC, que consiste en justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, cuya naturaleza sustantiva se refleja en la expresión ‘en todo caso’ empleada por el precepto”. Y añadimos entonces que “la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental. … presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo y a esa exigencia se refiere el inciso inicial del art. 49.1 LOTC cuando establece, como contenido de la demanda, la exposición clara y concisa de los hechos que la fundamenten y la cita de los preceptos constitucionales que se estimen infringidos, fijando con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado”.

Examinadas las concretas alegaciones de la demanda antes transcritas que, en opinión del Ministerio Fiscal, satisfacen dicha exigencia, constatamos que no hay en las mismas reflexión alguna sobre la especial trascendencia constitucional del caso, es decir sobre las razones por las que, a partir de la jurisprudencia ya existente, un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión de amparo podría ser útil para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales [criterios establecidos en el art. 50.1 b) LOTC] en los términos ya analizados en la STC 155/2009, de 25 de junio. El recurrente se limita a poner de relieve la relevancia del derecho a la presunción de inocencia, pero no porqué la resolución de esta queja adquiere especial trascendencia constitucional, sin que sea posible apreciar, tampoco, que el supuesto planteado sea ninguno de los casos a los que, de forma no exhaustiva, nos hemos referido en el fundamento jurídico segundo de la citada STC 155/2009. Razón ésta que nos lleva a ratificar la decisión de inadmisión que se impugna.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 18 de mayo de 2009, mediante la que esta Sección acordó no admitir el recurso de amparo núm. 8974-2008.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil nueve

Voto particular que formula el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo respecto del Auto dictado en el día de hoy, diecisiete de diciembre de 2009, por la Sección Tercera de este Tribunal en el recurso de amparo núm. 8974-2008.

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en el Auto y de acuerdo con la opinión discrepante que defendí en la deliberación, me siento en la obligación de ejercitar la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC a fin de ser coherente con la posición mantenida.

El Auto adoptado por la Sección Tercera ha decidido desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 18 de mayo de 2009 mediante la que esta Sección acordó no admitir a trámite el recurso de amparo núm. 8974-2008 por cuanto esta demanda no había satisfecho la carga procesal consistente en justificar la especial trascendencia constitucional de su recurso (art. 49.1 LOTC).

Es lo cierto que, como puede leerse en el Auto la demanda de amparo incluye un epígrafe IX de la fundamentación jurídica titulado Trascendencia constitucional. Mientras que para el Ministerio Fiscal este epígrafe resulta suficiente para dar por cumplido el señalado requisito procesal, el Auto del que discrepo no lo considera así.

Para sustentar su posición el Auto se refiere, en primer lugar, al artículo 50.1 b) LOTC, en virtud del cual, “tras la reforma legal, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, ‘su especial trascendencia constitucional’”. El Auto menciona, en segundo lugar, los AATCC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008, de 22 de septiembre (publicados en el “Boletín Oficial del Estado”, para general conocimiento), afirmando que en ellos se destaca que la reforma legal introduce un sistema en el que el recurso de amparo no puede ser admitido a trámite si “el recurrente no cumple … la ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC, que consiste en justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, cuya naturaleza sustantiva se refleja en la expresión ‘en todo caso’ empleada por el precepto”, añadiendo que esta carga “es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental …”.

Por último, el Auto se refiere a la STC 155/2009, de 25 de junio. Tras calificar esta Sentencia como “reciente” se limita a indicar que mediante la misma el Pleno reiteró que tras la reforma del recurso de amparo operada por la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo “la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su ‘especial trascendencia constitucional’”.

El recurso de amparo interpuesto por don Óscar Sarmiento Rodríguez tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 10 de noviembre de 2008. Resulta imprescindible retener esta fecha para enjuiciar la idoneidad del cumplimiento por el recurrente de los requisitos procesales exigidos por la LOTC. Ciertamente venía obligado por el art. 49.1 in fine LOTC a justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, cosa que hizo. Podía entenderse que no lo hizo adecuadamente pues, según los AATCC 188/2008 y 289/2008, “esta carga “es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental …”.

En su demanda de amparo el recurrente razona a estos efectos: “la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE … ha desembocado en indefensión hacia el propio interesado, lo que justifica la especial trascendencia constitucional de la petición de amparo que se formula ya que la decisión que se postula del Alto Tribunal se entiende de especial relevancia para la general eficacia de la Constitución, en cuanto de otro modo, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1, en su vertiente de incongruencia omisiva, en la forma en que ha sido desarrollado por la jurisprudencia de este Tribunal, devendría ineficaz, dejando en completa indefensión al recurrente de no repararse tal lesión”.

Ocurre que, tal como ha reconocido la STC 155/2009, “el carácter notablemente abierto e indeterminado, tanto de la noción de “especial trascendencia constitucional”, como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, confieren a este Tribunal un amplio margen decisorio para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo “justifi(ca) una decisión sobre el fondo … en razón de su especial trascendencia constitucional”, el cual consideró conveniente, “avanzar en la interpretación del requisito del art. 50.1 b) LOTC”, de modo que esta Sentencia procede a referir una serie de casos —que, no obstante, no puede considerarse como un elenco definitivamente cerrado de casos— en los que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional.

Como señalé en el Voto particular a la STC 155/2009 “con esta objetivación de las causas se da un paso importante en la clarificación del contenido que, para la justificación de la especial trascendencia constitucional, requiere la interposición de la demanda de amparo, pues con ello se precisa la carga que la Ley hace recaer en el demandante de amparo en la formulación de su pretensión”. En otras palabras, sólo a partir de esta Sentencia los recurrentes disponen de unos criterios más o menos claros a partir de los que justificar en su demanda de amparo la especial trascendencia constitucional de su recurso de amparo.

El presente caso nos inquiere sobre la aplicación de estos criterios a una demanda interpuesta por un interno en un centro penitenciario previamente a la adopción de la Sentencia en los que se enuncia el elenco de casos que permiten apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional. Por este motivo debo reiterar algunos aspectos del Voto particular que formulé al Auto 289/2008 y que reproduzco literalmente:

“El fundamento jurídico 3 del Auto señala que el incumplimiento de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso “vicia a la demanda de amparo de un defecto insubsanable que conduce a su inadmisión a limine”. Así se deduce —añade— de “la propia naturaleza de la función que cumple la carga establecida”; naturaleza que, según se ha indicado, el Auto ha definido como sustantiva. Para reforzar la imposibilidad de subsanar la carencia de la justificación de la trascendencia constitucional, el Auto recuerda la jurisprudencia que este Tribunal ha pronunciado respecto de las exigencias contenidas en el antiguo art. 49.1 LOTC. En efecto, hemos afirmando en repetidas ocasiones que los requisitos legales que deben observarse en la formalización de la demanda de amparo no representan meros formalismos, sino que resultan esenciales, y por tanto insubsanables, en tanto en cuanto aportan los elementos necesarios para conocer el concreto petitum o pretensión que se ejercita. Por esta razón, este Tribunal ha considerado como “carga procesal” ineludible del demandante la concreción de todos los elementos fácticos y jurídicos que sean necesarios para que el Tribunal pueda emitir el juicio constitucional que se le reclama. Esta carga se integra en “el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional, sin que le corresponda a éste reconstruir de oficio las demandas” (STC 68/2006, de 13 de marzo, FJ 3; ATC 186/2008, de 25 de junio, FJ 5).

Siendo esto cierto no podemos desconocer que, en numerosas ocasiones y en atención a circunstancias diversas, hemos defendido que determinados requisitos deben ser interpretados de manera flexible y finalista o hemos delimitado el objeto del recurso de amparo sin considerar que esta delimitación supone una reconstrucción de oficio de la demanda de amparo (a modo de ejemplo, SSTC 37/2003, de 25 de febrero, FJ 2, y 11/2006, de 16 de enero, FJ 2)”.

Pues bien, considero que de nuevo en el presente caso el Tribunal Constitucional en asunción de su función de protección de los derechos fundamentales no podía menos que mostrar una mayor flexibilidad en la interpretación del cumplimiento del nuevo requisito, respetando de esta manera nuestra tradicional doctrina sobre interpretación de los requisitos formales en absoluta concordancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Éste, en su reciente Sentencia Ferré Gisber c. España, de 13 de octubre de 2009, reitera que “la aplicación por los tribunales internos de formalidades a respetar para interponer un recurso puede vulnerar el derecho de acceso a un Tribunal. Es así cuando la interpretación, demasiado formalista, de la legalidad ordinaria hecha por un Tribunal impide, de hecho, el examen a fondo del recurso ejercido por el interesado” (FJ 2)

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil nueve.

AUTO 285/2009, de 21 de diciembre de 2009

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2009:285A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7023-2009, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON

RANGO DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

Artículo 101.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Artículo 270.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Ley 25/1964, de 29 de abril. Energía nuclear

Artículo 91.b.1 (redactado por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre).- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104).

Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979. Enseñanza y asuntos culturales, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979

Artículo II, primero.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Artículo III, primero.3.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Artículo VI, primero.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Artículo VII.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

Artículo 19.1.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Artículo 87 ter (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [213/2009](#SENTENCIA_2009_213).

Ley 39/1988, de 28 de diciembre. Haciendas locales

Artículo 108.6.- Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115).

Ley 21/1992, de 16 de julio. Industria

Disposición final única, inciso final.- Auto [188/2009](#AUTO_2009_188).

Disposición final única, inciso inicial.- Auto [189/2009](#AUTO_2009_189).

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 219.2 (redactado por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre).- Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128).

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 8.1.- Autos [135/2009](#AUTO_2009_135); [178/2009](#AUTO_2009_178).

Artículo 15.2.- Autos [135/2009](#AUTO_2009_135); [178/2009](#AUTO_2009_178).

Artículo 15.3.- Autos [135/2009](#AUTO_2009_135); [178/2009](#AUTO_2009_178).

Artículo 43.4.- Auto [178/2009](#AUTO_2009_178).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

Artículo 153.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [164/2009](#SENTENCIA_2009_164); [166/2009](#SENTENCIA_2009_166); [167/2009](#SENTENCIA_2009_167); [178/2009](#SENTENCIA_2009_178); [201/2009](#SENTENCIA_2009_201); [202/2009](#SENTENCIA_2009_202); [203/2009](#SENTENCIA_2009_203); [213/2009](#SENTENCIA_2009_213).

Artículo 171.4.- Auto [200/2009](#AUTO_2009_200).

Artículo 171.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [151/2009](#SENTENCIA_2009_151); [152/2009](#SENTENCIA_2009_152); [153/2009](#SENTENCIA_2009_153); [154/2009](#SENTENCIA_2009_154); [165/2009](#SENTENCIA_2009_165); [177/2009](#SENTENCIA_2009_177); [178/2009](#SENTENCIA_2009_178); [179/2009](#SENTENCIA_2009_179); [180/2009](#SENTENCIA_2009_180); [201/2009](#SENTENCIA_2009_201); [202/2009](#SENTENCIA_2009_202); [203/2009](#SENTENCIA_2009_203); [213/2009](#SENTENCIA_2009_213).

Auto [198/2009](#AUTO_2009_198).

Artículo 171.5 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [180/2009](#SENTENCIA_2009_180).

Artículo 171.6 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [177/2009](#SENTENCIA_2009_177).

Artículo 172.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127); [164/2009](#SENTENCIA_2009_164); [167/2009](#SENTENCIA_2009_167).

Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128).

Ley 54/1997, de 27 de noviembre. Sector eléctrico

En general.- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104).

Ley 40/1998, de 9 de diciembre. Impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias

Artículo 17.2 (redactado por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre).- Auto [245/2009](#AUTO_2009_245).

Ley 55/1999, de 29 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Auto [245/2009](#AUTO_2009_245).

Disposición adicional trigésima cuarta apartado primero (redactada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre).- Sentencias [116/2009](#SENTENCIA_2009_116) (anula); [146/2009](#SENTENCIA_2009_146) (anula).

Disposición adicional trigésima cuarta apartado segundo (redactada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre).- Sentencia [161/2009](#SENTENCIA_2009_161) (anula).

Disposición adicional trigésima cuarta, apartado 1 (redactada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre).- Autos [168/2009](#AUTO_2009_168); [229/2009](#AUTO_2009_229).

Disposición adicional trigésima cuarta, apartado 2 (redactada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre).- Autos [226/2009](#AUTO_2009_226); [229/2009](#AUTO_2009_229).

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

Artículo 246.3 párrafo 2, inciso 2.- Auto [184/2009](#AUTO_2009_184).

Ley 14/2000, de 29 diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [146/2009](#SENTENCIA_2009_146).

Autos [168/2009](#AUTO_2009_168); [229/2009](#AUTO_2009_229).

Ley 33/2003, de 3 de noviembre. Patrimonio de las Administraciones públicas

Artículo 107.1.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162).

Disposición final segunda, apartado 5.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162).

Ley 44/2003, de 21 de noviembre. Ordenación de las profesiones sanitarias

Artículo 35.1 párrafo 1.- Auto [195/2009](#AUTO_2009_195).

Artículo 35.4 párrafo 1.- Auto [195/2009](#AUTO_2009_195).

Disposición final primera.- Auto [195/2009](#AUTO_2009_195).

Ley 45/2003, de 21 de noviembre. Modificación de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida

Artículo único apartados 1, 2.- Auto [147/2009](#AUTO_2009_147).

Disposición única, apartados 3 epígrafes c) y f), 4.- Auto [147/2009](#AUTO_2009_147).

Disposiciones finales primera, apartados 1 párrafo 2, 2 párrafos 1 y 3, 5 párrafo 2.- Auto [147/2009](#AUTO_2009_147).

Disposiciones finales segunda, tercera.- Auto [147/2009](#AUTO_2009_147).

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

Artículo 72.4 b).- Autos [161/2009](#AUTO_2009_161); [162/2009](#AUTO_2009_162).

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Medidas de protección integral contra la violencia de género

En general.- Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127); [151/2009](#SENTENCIA_2009_151); [152/2009](#SENTENCIA_2009_152); [153/2009](#SENTENCIA_2009_153); [154/2009](#SENTENCIA_2009_154); [164/2009](#SENTENCIA_2009_164); [165/2009](#SENTENCIA_2009_165); [166/2009](#SENTENCIA_2009_166); [167/2009](#SENTENCIA_2009_167); [177/2009](#SENTENCIA_2009_177); [178/2009](#SENTENCIA_2009_178); [179/2009](#SENTENCIA_2009_179); [180/2009](#SENTENCIA_2009_180); [201/2009](#SENTENCIA_2009_201); [202/2009](#SENTENCIA_2009_202); [203/2009](#SENTENCIA_2009_203).

Artículo 37.- Sentencia [213/2009](#SENTENCIA_2009_213).

Artículo 38.- Sentencia [213/2009](#SENTENCIA_2009_213).

Auto [198/2009](#AUTO_2009_198).

Artículo 44.- Sentencia [213/2009](#SENTENCIA_2009_213).

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo. Educación

Disposición adicional segunda, apartado 1.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Disposición adicional tercera, apartados 1, 2.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Aragón

Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril. Administración local de Aragón

Artículo 184.2.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162) (anula).

B.2) Canarias

Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero. Medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa para el ejercicio 1999

Disposición transitoria primera.- Sentencia [135/2009](#SENTENCIA_2009_135).

Disposición transitoria primera, apartado 3.- Sentencia [137/2009](#SENTENCIA_2009_137).

Ley del Parlamento de Canarias 7/2009, de 6 de mayo. Modificación del texto refundido de las leyes de ordenación del territorio de Canarias y de espacios naturales de Canarias sobre declaración y ordenación de áreas urbanas en el litoral canario

Artículos 1 a 3.- Auto [277/2009](#AUTO_2009_277).

B.3) Cantabria

Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero. Comercio de Cantabria

Artículo 31 c) párrafo segundo.- Sentencia [106/2009](#SENTENCIA_2009_106) (anula).

Artículo 31 c), párrafo 2.- Auto [152/2009](#AUTO_2009_152).

B.4) Galicia

Ley del Parlamento de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre. Vivienda de Galicia

Disposición adicional segunda.- Auto [225/2009](#AUTO_2009_225).

B.5) La Rioja

Ley del Parlamento de La Rioja 5/2008, de 23 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas para el año 2009

Artículo 40.2.- Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

B.6) Madrid

Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

Artículos 12, 28.- Autos [224/2009](#AUTO_2009_224); [247/2009](#AUTO_2009_247).

B.7) Navarra

Ley Foral del Parlamento de Navarra 11/2004, de 29 de octubre. Actualización del régimen local de Navarra

Disposición adicional primera, apartado 1.- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130) (anula parcialmente).

B.8) País Vasco

Ley del Parlamento Vasco 5/2002, de 4 de octubre. Segunda modificación de la Ley reguladora del plan general de carreteras del País Vasco.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168) (anula parcialmente).

Anexo I.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168) (anula parcialmente).

Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero. Igualdad de mujeres y hombres

Artículo 77.3 b).- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

B.9) Valencia

Ley de las Cortes Valencianas 16/2008, de 22 de diciembre. Medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalidad

Artículos 14, 15.- Auto [221/2009](#AUTO_2009_221).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES

GENERALES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Real Decreto 844/1999, de 21 de mayo. Autorización de explotación de una lotería instantánea o presorteada

En general.- Auto [267/2009](#AUTO_2009_267).

Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo. Establece normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas

En general.- Auto [276/2009](#AUTO_2009_276).

Resolución de la Dirección General del Instituto para la diversificación y ahorro de la energía, de 8 de septiembre de 2000. Concesión de ayudas para apoyo a la energía solar térmica en el marco del Plan de Fomento para las energías renovables. Convocatoria correspondiente al ejercicio 2000

En general.- Sentencia [136/2009](#SENTENCIA_2009_136).

Orden MAM/2484/2002, de 4 de octubre. Bases reguladoras de las ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de Parques Nacionales y se convocan para el año 2002

En general.- Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138).

Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre. Regulación de la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros

Artículo 14.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200).

Artículo 14.1 párrafo 1.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200) (anula).

Artículo 15.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200) (anula).

Artículo 16.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200).

Artículo 16 apartados 1, 4.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200) (anula).

Artículo 18.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200) (anula).

Artículo 19.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200).

Artículo 19 apartado 4 a).- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200) (anula).

Artículo 20.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200) (anula).

Artículo 21.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200) (anula parcialmente).

Artículo 22.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200) (anula).

Artículo 24.3.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200) (anula parcialmente).

Artículo 25.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200) (anula parcialmente).

Artículo 26.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200).

Artículo 29.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200).

Artículo 30.2.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200).

Artículo 32.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200) (anula parcialmente).

Artículo 33.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200) (anula parcialmente).

Artículo 34.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200) (anula).

Artículo 35.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200) (anula).

Orden SAS/1352/2009, del Ministerio de Sanidad y Política Social, de 26 de mayo. Bases reguladoras y convocatoria de concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales

En general.- Auto [278/2009](#AUTO_2009_278).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

Título I.- Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), VP II; [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 4.

Artículo 1.- Sentencias [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), f. 2; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 3; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 4; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 3; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), f. 1; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), VP IV; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 6.

Auto [244/2009](#AUTO_2009_244).

Artículo 1.1.- Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 1; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), ff. 1, 4; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 1, 4, 5; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), ff. 1, 4; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. único; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), ff. 1, 2; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), ff. 1, 2; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), ff. 1, 3, VP IV; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), ff. 1, 3; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), ff. 1, 3; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 1, 7; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), ff. 1, 4.

Auto [223/2009](#AUTO_2009_223).

Artículo 6.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 1, 5.

Artículo 7.- Sentencia [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), f. 4, VP.

Artículo 9.- Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 7; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), ff. 1, 2; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), ff. 1, 3; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 1.

Autos [223/2009](#AUTO_2009_223); [244/2009](#AUTO_2009_244).

Artículo 9.1.- Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 1; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), f. 4; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), f. 3.

Artículo 9.2.- Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 1, 7; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 4; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), ff. 1, 3, 4; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), f. 3; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 4; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 6, 7.

Artículo 9.3.- Sentencias [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), ff. 1, 4; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 1, 8; [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), ff. 1, 3, 4; [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), ff. 1, 3; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 1; [161/2009](#SENTENCIA_2009_161), f. 3; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), ff. 1, 2; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), ff. 1, 3, VP IV; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 4; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 3; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), ff. 1, 4.

Autos [161/2009](#AUTO_2009_161); [168/2009](#AUTO_2009_168); [226/2009](#AUTO_2009_226); [229/2009](#AUTO_2009_229).

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencias [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), ff. 2, 4; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 1, 4; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), ff. 1, 3, 4; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), f. 3; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 4; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 6, 7.

Artículo 9.3 (irretroactividad).- Sentencia [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), ff. 1, 3, 4.

Artículo 9.3 (jerarquía normativa).- Auto [211/2009](#AUTO_2009_211).

Artículo 9.3 (principio de legalidad).- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 1, 4.

Auto [211/2009](#AUTO_2009_211).

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), f. 3; [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), ff. 1, 3; [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 1, 4; [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 5; [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 4; [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), f. 5; [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 6; [192/2009](#SENTENCIA_2009_192), f. 2; [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), ff. 1, 2; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), VP; [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), f. 2.

Autos [211/2009](#AUTO_2009_211); [263/2009](#AUTO_2009_263).

Artículo 10.- Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), ff. 1, 2; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 1; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), ff. 1, 3; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 1, 4; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 3; [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 3; [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), ff. 1, 3; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), ff. 1, 3, VP IV; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 1, VP IV; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 6; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 4.

Auto [244/2009](#AUTO_2009_244).

Artículo 10.1.- Sentencias [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), f. 4; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), VP II; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 4; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 4, 5; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), ff. 1, 3, 4; [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), f. 7; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 3; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. único; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), ff. 1, 2; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), ff. 1, 2; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 2; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), ff. 1, 3; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 1, 6, 7; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 1.

Autos [186/2009](#AUTO_2009_186); [223/2009](#AUTO_2009_223).

Artículo 10.2.- Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 2; [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 3; [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 6; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2; [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 4; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II.

Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Artículo 13.1.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Artículo 13.3.- Sentencia [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), ff. 2, 3.

Artículo 14.- Sentencias [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 1; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 3, 4, VP II; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 1; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), ff. 1, 3, 4; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), ff. 1 a 3; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), ff. 2 a 4; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), f. 3; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), f. 2; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), ff. 1, 2; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), ff. 1, 3, 4, VP IV; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 3, VP IV; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), ff. 1, 2, 5; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), ff. 1, 4.

Autos [154/2009](#AUTO_2009_154); [161/2009](#AUTO_2009_161); [162/2009](#AUTO_2009_162); [178/2009](#AUTO_2009_178); [211/2009](#AUTO_2009_211); [223/2009](#AUTO_2009_223); [232/2009](#AUTO_2009_232); [244/2009](#AUTO_2009_244); [245/2009](#AUTO_2009_245).

Artículo 14 (discriminación por circunstancias personales o sociales).- Sentencias [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), ff. 1 a 3; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 4.

Auto [211/2009](#AUTO_2009_211).

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Sentencias [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), ff. 3, 4, VP; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 3; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 3; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), f. 2; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 3; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 3; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 6; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 4.

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencias [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), ff. 1, 4, 8; [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), ff. 1, 5; [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 1; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), ff. 1, 6; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 1; [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), ff. 1, 4, 5; [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), ff. 1, 2, 5.

Auto [211/2009](#AUTO_2009_211).

Artículo 14 (igualdad en la ley).- Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), ff. 1 a 3; [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 1, VP; [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 7; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 1, 3, VP II; [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 1; [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), ff. 1, 3; [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), f. 1; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), ff. 1, 3, 4; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 1, 4; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), ff. 1, 3 a 5; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), ff. 1, 5; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 2; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. único; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), ff. 1, 2; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), ff. 1 a 3; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), f. 1; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), f. 1; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 3; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), ff. 1, 3; [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 2; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), ff. 1, 3; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 1; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 4; [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), ff. 1 a 4.

Autos [130/2009](#AUTO_2009_130); [272/2009](#AUTO_2009_272).

Artículos 14 a 29 y 30.2.- Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículo 15.- Sentencias [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), ff. 1, 3, 6; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), ff. 1, 2; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 2; [217/2009](#SENTENCIA_2009_217), f. 5.

Artículo 16.1.- Sentencias [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 1, 7; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), ff. 1, 2.

Artículo 17.- Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 1, 8; [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), f. 1; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), f. 2; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), ff. 1, 4; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), ff. 2, 4, 5.

Artículo 17.1.- Sentencias [122/2009](#SENTENCIA_2009_122), ff. 1, 3, 4; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 1; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 4; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), ff. 3, 4; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 7; [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), ff. 1, 6; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), ff. 1, 3; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), f. 2; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), ff. 3, 4; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), ff. 1, 3, 4; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 1, 7; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), f. 3.

Autos [223/2009](#AUTO_2009_223); [244/2009](#AUTO_2009_244).

Artículo 17.3.- Sentencias [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 3; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), ff. 7, 8; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), ff. 7, 9.

Artículo 17.4.- Sentencia [122/2009](#SENTENCIA_2009_122), passim.

Artículo 18.- Sentencia [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), ff. 1, 7.

Artículo 18.1.- Sentencias [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), ff. 1 a 3, 5; [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), ff. 1, 3, 4, 6; [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 2.

Artículo 18.2.- Sentencias [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 3; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), ff. 1, 8, 9.

Artículo 18.3.- Sentencias [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), ff. 1 a 3; [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 3; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), ff. 1, 3 a 7, 10, 11; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), ff. 1, 4 a 6, 9; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), ff. 1, 4 a 6, 9.

Artículo 18.4.- Auto [155/2009](#AUTO_2009_155).

Artículo 20.1 a).- Sentencias [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), ff. 1, 2; [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 1.

Autos [172/2009](#AUTO_2009_172); [272/2009](#AUTO_2009_272).

Artículo 20.1 d).- Sentencias [129/2009](#SENTENCIA_2009_129), ff. 1, 3; [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), ff. 1 a 3, 5, 6.

Autos [129/2009](#AUTO_2009_129); [155/2009](#AUTO_2009_155).

Artículo 20.4.- Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), ff. 4, 6.

Artículo 22.- Sentencia [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), f. 2.

Artículo 22.1.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 1.

Artículo 23.- Sentencias [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 1, 7, 9; [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 3; [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), ff. 1, 4, 6, 7, 9; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 1.

Artículo 23.1.- Sentencias [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 9; [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), f. 2; [190/2009](#SENTENCIA_2009_190), ff. 1, 2; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 1.

Artículo 23.2.- Sentencias [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), ff. 1 a 3, 5; [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), ff. 1, 2, 4; [190/2009](#SENTENCIA_2009_190), passim; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 1; [218/2009](#SENTENCIA_2009_218), f. 3.

Auto [178/2009](#AUTO_2009_178).

Artículo 24.- Sentencias [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), VP; [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 2; [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), f. 1; [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 3; [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 5; [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), f. 3; [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), f. 4; [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), ff. 4, 5; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), ff. 1, 2; [170/2009](#SENTENCIA_2009_170), f. 1; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), ff. 1, 3, VP IV; [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 3; [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), f. 2; [192/2009](#SENTENCIA_2009_192), f. 4; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), f. 2; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 4; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), f. 2; [207/2009](#SENTENCIA_2009_207), f. 2; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 4.

Autos [186/2009](#AUTO_2009_186); [244/2009](#AUTO_2009_244).

Artículo 24.1.- Sentencias [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), ff. 1 a 3; [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), ff. 1, 2; [110/2009](#SENTENCIA_2009_110), ff. 1 a 3; [111/2009](#SENTENCIA_2009_111), ff. 1 a 3; [112/2009](#SENTENCIA_2009_112), ff. 1, 2; [113/2009](#SENTENCIA_2009_113), f. 2; [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), ff. 1, 4; [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 1; [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), ff. 1, 3, 4; [119/2009](#SENTENCIA_2009_119), ff. 1 a 3; [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 1, 2; [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), ff. 4, 6; [122/2009](#SENTENCIA_2009_122), f. 1; [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), ff. 3, 4; [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 1, 4, 5; [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), passim; [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), f. 1; [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), f. 4; [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), ff. 1, 2, 4, 5; [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), ff. 1, 3, 5, 7; [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), ff. 1, 5; [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), ff. 1, 5; [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), ff. 2, 3; [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), ff. 2, 5; [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), f. 1; [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), ff. 1, 2, 4; [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), f. 1; [149/2009](#SENTENCIA_2009_149), passim; [150/2009](#SENTENCIA_2009_150), f. 1; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), ff. 1, 3; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 1; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), ff. 1, 7, 8; [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), f. 2; [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 2; [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), ff. 1, 2, 4, 6; [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), ff. 1 a 3, 5; [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), f. 1; [172/2009](#SENTENCIA_2009_172), ff. 1, 3, 4; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), f. 1; [174/2009](#SENTENCIA_2009_174), ff. 1 a 3; [175/2009](#SENTENCIA_2009_175), ff. 1, 2, 4; [176/2009](#SENTENCIA_2009_176), passim; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), ff. 1, 2; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), ff. 1, 4, 9, 10; [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), ff. 1, 3, 4; [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), ff. 1 a 3, 6, VP; [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), ff. 3, 5; [187/2009](#SENTENCIA_2009_187), passim; [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), ff. 2, 5; [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), ff. 1, 3 a 5; [192/2009](#SENTENCIA_2009_192), ff. 1, 2, 4; [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), ff. 1, 2; [194/2009](#SENTENCIA_2009_194), ff. 1, 3; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), ff. 1, 4 a 6, VP; [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), passim, VP; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), ff. 1, 2; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), f. 1; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), ff. 1, 2; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 6; [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), ff. 1 a 4; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 1; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), ff. 1, 3 a 5; [207/2009](#SENTENCIA_2009_207), ff. 3, 4; [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), ff. 1, 3, 6, 9; [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), ff. 1, 2, 4; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), ff. 1, 4, 5; [211/2009](#SENTENCIA_2009_211), ff. 1, 2, 4; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), ff. 1, 3 a 6; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), f. 1; [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), passim; [217/2009](#SENTENCIA_2009_217), ff. 2, 3, 5; [218/2009](#SENTENCIA_2009_218), passim; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), ff. 1, 2; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), ff. 1, 2.

Autos [130/2009](#AUTO_2009_130); [136/2009](#AUTO_2009_136); [155/2009](#AUTO_2009_155); [168/2009](#AUTO_2009_168); [172/2009](#AUTO_2009_172); [177/2009](#AUTO_2009_177); [186/2009](#AUTO_2009_186); [212/2009](#AUTO_2009_212); [222/2009](#AUTO_2009_222); [226/2009](#AUTO_2009_226); [229/2009](#AUTO_2009_229); [263/2009](#AUTO_2009_263); [272/2009](#AUTO_2009_272); [284/2009](#AUTO_2009_284).

Artículo 24.2.- Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 2; [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), ff. 2, 4; [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), f. 8; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), ff. 4, 6; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), ff. 3, 4; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 4; [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 1; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), ff. 1, 4; [214/2009](#SENTENCIA_2009_214), f. 2.

Autos [223/2009](#AUTO_2009_223); [228/2009](#AUTO_2009_228).

Artículo 24.2 (derecho a la asistencia de letrado).- Sentencias [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), ff. 1, 3; [174/2009](#SENTENCIA_2009_174), ff. 1 a 3; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 7; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 7.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [113/2009](#SENTENCIA_2009_113), f. 2; [123/2009](#SENTENCIA_2009_123), f. 1; [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), f. 1; [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), ff. 1, 2; [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 1; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 7; [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), ff. 1, 3; [174/2009](#SENTENCIA_2009_174), ff. 1 a 3; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 3; [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), f. 1; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 3; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 1; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 1; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), ff. 1, 2, 7; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), ff. 1, 2, 7.

Auto [272/2009](#AUTO_2009_272).

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), ff. 1, 2; [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 1; [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), ff. 1 a 3; [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 3; [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 1, 8; [125/2009](#SENTENCIA_2009_125), ff. 1, 3; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 1, 6, VP II; [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), ff. 1, 4; [134/2009](#SENTENCIA_2009_134), ff. 1, 3; [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), ff. 2 a 6; [144/2009](#SENTENCIA_2009_144), ff. 1, 2, 4; [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), ff. 1, 3, 4; [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), ff. 1, 2, 4; [150/2009](#SENTENCIA_2009_150), f. 2; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 1; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), ff. 1, 3; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. único; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), ff. 1, 2; [170/2009](#SENTENCIA_2009_170), f. 6; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), ff. 1, 3, 4; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 4; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 1; [188/2009](#SENTENCIA_2009_188), ff. 1, 2; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), ff. 1, 6; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), ff. 1, 10; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), ff. 1, 4; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), ff. 1, 3; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 1, 6; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), f. 1; [214/2009](#SENTENCIA_2009_214), f. 5; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), ff. 1, 2, 4; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), ff. 1, 9; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), ff. 1, 9.

Autos [129/2009](#AUTO_2009_129); [197/2009](#AUTO_2009_197).

Artículo 24.2 (derecho a la prueba).- Sentencias [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), ff. 1, 2; [113/2009](#SENTENCIA_2009_113), ff. 2, 3; [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), ff. 1, 2; [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 1, 6; [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 2; [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), ff. 1, 4; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), ff. 1, 4, 7; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), ff. 1, 6, 8; [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 2.

Auto [155/2009](#AUTO_2009_155).

Artículo 24.2 (derecho a no confesarse culpable).- Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), ff. 1, 3, 5, VP.

Artículo 24.2 (derecho a no declarar contra sí mismo).- Sentencias [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), ff. 1, 3, 5, VP; [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2.

Artículo 24.2 (derecho a ser informado de la acusación).- Sentencias [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), f. 2; [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), f. 1; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), f. 2; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a un juez imparcial).- Sentencia [170/2009](#SENTENCIA_2009_170), f. 2.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), ff. 1, 3; [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), f. 1; [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 3; [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 1, 2, 6 a 8; [123/2009](#SENTENCIA_2009_123), f. 2; [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 1, 4 a 6; [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), ff. 1 a 3; [144/2009](#SENTENCIA_2009_144), ff. 1, 4; [150/2009](#SENTENCIA_2009_150), f. 2; [170/2009](#SENTENCIA_2009_170), ff. 2, 5, 6; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), ff. 3, 4; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 6; [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 3; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), ff. 1 a 3; [188/2009](#SENTENCIA_2009_188), ff. 1, 2, 4; [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), f. 5; [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), f. 1; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), f. 1; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), ff. 1, 6, 9 a 11; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), ff. 1, 3; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), ff. 1, 3, 4, VP I; [214/2009](#SENTENCIA_2009_214), ff. 1, 2; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), ff. 1 a 3; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), ff. 1, 7, 8; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), ff. 1, 7, 8.

Autos [136/2009](#AUTO_2009_136); [272/2009](#AUTO_2009_272).

Artículo 24.2 (derecho a un proceso sin dilaciones).- Sentencia [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), f. 1.

Auto [131/2009](#AUTO_2009_131).

Artículo 24.2 (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley).- Sentencias [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), ff. 2, 3; [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), ff. 1, 3, 5; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), ff. 1 a 3; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), ff. 1, 3; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), ff. 1, 3.

Auto [272/2009](#AUTO_2009_272).

Artículo 25.- Sentencias [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), f. 2; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), ff. 1, 2; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 1, VP IV; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), ff. 4, 5; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 3; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 1; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), ff. 1, 4.

Artículo 25.1.- Sentencias [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), ff. 1 a 3, 5, 6; [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), ff. 1, 2; [110/2009](#SENTENCIA_2009_110), f. 1; [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), ff. 1, 2, 4, 5; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 1, 2, 7, 8; [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), f. 1; [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 5; [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), ff. 1, 6; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 1; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 1, 5; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), ff. 1, 2; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), ff. 1, 2; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. único; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), ff. 1 a 3; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), ff. 1, 2; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), ff. 3, 6; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), ff. 1 a 3, 5; [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), ff. 1 a 3; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), f. 1; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), ff. 1, 3, 4; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 1, 5; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), ff. 4, 7.

Autos [136/2009](#AUTO_2009_136); [175/2009](#AUTO_2009_175); [197/2009](#AUTO_2009_197); [212/2009](#AUTO_2009_212); [223/2009](#AUTO_2009_223); [244/2009](#AUTO_2009_244); [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 27.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Artículo 27.1.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Artículo 27.3.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Artículo 27.5.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Artículo 28.- Sentencia [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), f. 4.

Artículo 28.1.- Sentencia [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), ff. 1, 2, VP.

Artículo 31.1.- Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 1.

Autos [161/2009](#AUTO_2009_161); [162/2009](#AUTO_2009_162); [245/2009](#AUTO_2009_245).

Artículo 31.2.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 4.

Artículo 31.3.- Sentencia [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), ff. 2 a 4.

Artículo 33.- Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2.

Artículo 33.3.- Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 1.

Artículo 38.- Sentencia [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), ff. 4, 5.

Artículo 39.- Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), ff. 1, 3.

Artículo 39.1.- Sentencia [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 6.

Artículo 39.4.- Sentencia [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 6.

Artículo 41.- Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), ff. 1, 3, 4.

Artículo 43.1.- Autos [221/2009](#AUTO_2009_221); [224/2009](#AUTO_2009_224).

Artículo 43.2.- Auto [224/2009](#AUTO_2009_224).

Artículo 45.- Autos [225/2009](#AUTO_2009_225); [277/2009](#AUTO_2009_277).

Artículo 53.1.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Artículo 53.2.- Sentencias [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), ff. 4, 6; [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 3, 4; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2, VP I; [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), f. 7; [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), f. 2; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), f. 4; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), f. 3.

Autos [186/2009](#AUTO_2009_186); [238/2009](#AUTO_2009_238).

Artículo 53.3.- Auto [221/2009](#AUTO_2009_221).

Artículo 72.1.- Sentencia [190/2009](#SENTENCIA_2009_190), f. 4.

Artículo 81.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Artículo 81.1.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Artículo 93.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Artículo 103.1.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 4.

Artículo 103.3.- Sentencias [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 3; [218/2009](#SENTENCIA_2009_218), f. 3.

Auto [178/2009](#AUTO_2009_178).

Artículo 104.- Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 5.

Artículo 106.1.- Sentencias [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 1; [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), f. 1.

Autos [168/2009](#AUTO_2009_168); [226/2009](#AUTO_2009_226); [229/2009](#AUTO_2009_229).

Artículo 106.2.- Sentencia [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 3.

Artículo 117.- Sentencias [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 4; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), VP; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), ff. 1, 3.

Artículo 117.1.- Sentencia [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 3.

Artículo 117.3.- Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 4; [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), f. 3; [111/2009](#SENTENCIA_2009_111), f. 2; [113/2009](#SENTENCIA_2009_113), f. 4; [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 1; [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 3; [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), f. 3; [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), f. 1; [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 3; [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), f. 6; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 6; [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), f. 2; [172/2009](#SENTENCIA_2009_172), ff. 3, 4; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 9; [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), f. 3; [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), f. 3; [187/2009](#SENTENCIA_2009_187), f. 2; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), f. 4; [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), f. 2.

Autos [129/2009](#AUTO_2009_129); [138/2009](#AUTO_2009_138); [153/2009](#AUTO_2009_153); [168/2009](#AUTO_2009_168); [173/2009](#AUTO_2009_173); [180/2009](#AUTO_2009_180); [197/2009](#AUTO_2009_197); [226/2009](#AUTO_2009_226); [228/2009](#AUTO_2009_228); [229/2009](#AUTO_2009_229); [253/2009](#AUTO_2009_253); [272/2009](#AUTO_2009_272).

Artículo 117.4.- Sentencia [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), f. 6.

Artículo 118.- Sentencias [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 1; [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), f. 1.

Autos [168/2009](#AUTO_2009_168); [226/2009](#AUTO_2009_226); [229/2009](#AUTO_2009_229).

Artículo 120.2.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

Artículo 120.3.- Auto [130/2009](#AUTO_2009_130).

Artículo 123.- Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 2; [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), VP; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2, VP I; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), ff. 3, 4; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), f. 3.

Artículo 123.1.- Sentencias [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), f. 2; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), f. 4; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 2.

Artículo 124.- Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 4.

Artículo 125.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Artículo 133.- Autos [161/2009](#AUTO_2009_161); [162/2009](#AUTO_2009_162).

Artículo 137.- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 5.

Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Artículo 140.- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 5.

Artículo 148.1.5.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 2.

Artículo 149.1.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 4.

Artículo 149.1.1.- Autos [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189); [195/2009](#AUTO_2009_195); [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 149.1.6.- Sentencia [106/2009](#SENTENCIA_2009_106), f. 1.

Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 149.1.8.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 4.

Artículo 149.1.13.- Sentencias [106/2009](#SENTENCIA_2009_106), ff. 1, 3; [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), ff. 1, 2; [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 2 a 5, 7.

Autos [152/2009](#AUTO_2009_152); [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189).

Artículo 149.1.15.- Sentencias [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), f. 1; [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), ff. 1, 3.

Artículo 149.1.16.- Auto [195/2009](#AUTO_2009_195).

Artículo 149.1.18.- Sentencias [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 2; [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), ff. 1, 3; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), ff. 1, 2; [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), ff. 1, 3 a 5.

Autos [188/2009](#AUTO_2009_188); [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 149.1.23.- Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), ff. 3, 5.

Artículo 149.1.24.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), ff. 2 a 5.

Artículo 149.1.25.- Sentencia [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), ff. 1, 2.

Artículo 149.3.- Auto [188/2009](#AUTO_2009_188).

Artículo 161.1 b).- Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2.

Artículo 161.2.- Autos [221/2009](#AUTO_2009_221); [224/2009](#AUTO_2009_224); [225/2009](#AUTO_2009_225); [277/2009](#AUTO_2009_277); [278/2009](#AUTO_2009_278).

Artículo 162.1 b).- Sentencia [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), f. 2.

Auto [271/2009](#AUTO_2009_271).

Artículo 163.- Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2.

Autos [186/2009](#AUTO_2009_186); [189/2009](#AUTO_2009_189).

Artículo 164.1.- Sentencias [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 8; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP I; [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), f. 2.

Autos [152/2009](#AUTO_2009_152); [168/2009](#AUTO_2009_168); [229/2009](#AUTO_2009_229).

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

Artículo 1.- Sentencias [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), VP; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), f. 4; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), f. 3.

Artículo 1.1.- Sentencias [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 2; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2, VP I.

Artículo 2.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 2.

Artículo 10.1 n).- Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 3.

Artículo 13.- Sentencias [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), VP; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 3.

Artículo 16.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 8.

Artículo 28.- Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), f. 7.

Artículo 35.- Sentencias [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 2; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), ff. 1, 2; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 5.

Autos [154/2009](#AUTO_2009_154); [186/2009](#AUTO_2009_186).

Artículo 35.1.- Sentencias [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), f. 2; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 2; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 2; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 3.

Artículo 35.2.- Sentencias [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 2; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 2; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 5; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 4; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), f. 3.

Autos [184/2009](#AUTO_2009_184); [186/2009](#AUTO_2009_186); [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189).

Artículo 35.3.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Artículo 37.1.- Sentencias [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 2; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), f. 2; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 3; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 3.

Autos [186/2009](#AUTO_2009_186); [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189); [198/2009](#AUTO_2009_198); [200/2009](#AUTO_2009_200); [245/2009](#AUTO_2009_245); [246/2009](#AUTO_2009_246); [251/2009](#AUTO_2009_251).

Artículo 38.1.- Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), f. 2.

Autos [152/2009](#AUTO_2009_152); [168/2009](#AUTO_2009_168); [229/2009](#AUTO_2009_229).

Artículo 39.1.- Sentencias [106/2009](#SENTENCIA_2009_106), f. 4; [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 6.

Artículo 40.- Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), ff. 3, 7.

Artículo 40.1.- Sentencias [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), f. 3; [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 6.

Artículo 41.- Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2.

Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículo 41.1.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 3, 4.

Artículo 41.3.- Autos [165/2009](#AUTO_2009_165); [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículos 41 a 46.- Autos [232/2009](#AUTO_2009_232); [233/2009](#AUTO_2009_233); [252/2009](#AUTO_2009_252).

Artículo 42.- Autos [274/2009](#AUTO_2009_274); [284/2009](#AUTO_2009_284).

Artículos 42 a 44.- Autos [236/2009](#AUTO_2009_236); [240/2009](#AUTO_2009_240).

Artículo 43.- Sentencias [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 1; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), ff. 1, 3; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 2; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 2; [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), f. 2.

Autos [172/2009](#AUTO_2009_172); [175/2009](#AUTO_2009_175); [211/2009](#AUTO_2009_211); [274/2009](#AUTO_2009_274); [284/2009](#AUTO_2009_284).

Artículo 43.1.- Sentencia [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 1.

Autos [211/2009](#AUTO_2009_211); [238/2009](#AUTO_2009_238).

Artículo 43.2.- Sentencias [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 2; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 2.

Autos [172/2009](#AUTO_2009_172); [175/2009](#AUTO_2009_175); [211/2009](#AUTO_2009_211).

Artículo 44.- Sentencias [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 1; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), ff. 1, 6; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 2; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 2; [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), f. 2.

Autos [172/2009](#AUTO_2009_172); [175/2009](#AUTO_2009_175); [211/2009](#AUTO_2009_211); [274/2009](#AUTO_2009_274); [284/2009](#AUTO_2009_284).

Artículo 44.1.- Sentencias [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 1; [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 1.

Artículo 44.1 a).- Sentencias [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 2; [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), f. 6; [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), f. 1; [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 2; [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), ff. 2, 3; [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), f. 2; [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), ff. 2, 4; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 2; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 1; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 2.

Autos [136/2009](#AUTO_2009_136); [163/2009](#AUTO_2009_163); [177/2009](#AUTO_2009_177); [214/2009](#AUTO_2009_214); [233/2009](#AUTO_2009_233); [252/2009](#AUTO_2009_252).

Artículo 44.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 2.

Artículo 44.1 c).- Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 2; [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), f. 2; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 2; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 5; [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), ff. 1, 2, 4; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II; [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), f. 4; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 2.

Autos [197/2009](#AUTO_2009_197); [232/2009](#AUTO_2009_232); [238/2009](#AUTO_2009_238).

Artículo 44.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [238/2009](#AUTO_2009_238).

Artículo 44.2.- Sentencias [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), f. 3; [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), ff. 1, 2; [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 2; [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), f. 2; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 2.

Autos [158/2009](#AUTO_2009_158); [172/2009](#AUTO_2009_172); [175/2009](#AUTO_2009_175); [220/2009](#AUTO_2009_220); [222/2009](#AUTO_2009_222); [262/2009](#AUTO_2009_262).

Artículo 46.- Autos [214/2009](#AUTO_2009_214); [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículo 46.1.- Sentencia [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 2.

Artículo 46.1 b).- Sentencia [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), f. 2.

Auto [271/2009](#AUTO_2009_271).

Artículo 49.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 2.

Autos [163/2009](#AUTO_2009_163); [214/2009](#AUTO_2009_214); [252/2009](#AUTO_2009_252); [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículo 49.1.- Sentencias [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), f. 1; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2, VP I.

Autos [165/2009](#AUTO_2009_165); [166/2009](#AUTO_2009_166); [179/2009](#AUTO_2009_179); [183/2009](#AUTO_2009_183); [236/2009](#AUTO_2009_236); [240/2009](#AUTO_2009_240); [252/2009](#AUTO_2009_252); [262/2009](#AUTO_2009_262); [272/2009](#AUTO_2009_272); [274/2009](#AUTO_2009_274); [284/2009](#AUTO_2009_284).

Artículo 49.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [264/2009](#AUTO_2009_264).

Artículo 50.- Auto [214/2009](#AUTO_2009_214).

Artículo 50 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [272/2009](#AUTO_2009_272).

Artículo 50.1.- Autos [164/2009](#AUTO_2009_164); [166/2009](#AUTO_2009_166); [197/2009](#AUTO_2009_197); [232/2009](#AUTO_2009_232); [233/2009](#AUTO_2009_233); [252/2009](#AUTO_2009_252); [262/2009](#AUTO_2009_262); [272/2009](#AUTO_2009_272); [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículo 50.1 a).- Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 2; [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 2; [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 2; [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), f. 2; [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), ff. 2, 4; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 5; [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), ff. 1, 2, 4; [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), f. 4; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 2.

Autos [136/2009](#AUTO_2009_136); [172/2009](#AUTO_2009_172); [175/2009](#AUTO_2009_175); [177/2009](#AUTO_2009_177); [197/2009](#AUTO_2009_197); [211/2009](#AUTO_2009_211); [220/2009](#AUTO_2009_220); [222/2009](#AUTO_2009_222); [232/2009](#AUTO_2009_232); [233/2009](#AUTO_2009_233); [252/2009](#AUTO_2009_252); [272/2009](#AUTO_2009_272).

Artículo 50.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [238/2009](#AUTO_2009_238).

Artículo 50.1 b).- Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), ff. 2, 3, VP I.

Autos [164/2009](#AUTO_2009_164); [166/2009](#AUTO_2009_166); [179/2009](#AUTO_2009_179); [236/2009](#AUTO_2009_236); [240/2009](#AUTO_2009_240); [252/2009](#AUTO_2009_252); [262/2009](#AUTO_2009_262); [264/2009](#AUTO_2009_264); [272/2009](#AUTO_2009_272); [284/2009](#AUTO_2009_284).

Artículo 50.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículo 50.1 c).- Sentencia [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 2.

Autos [179/2009](#AUTO_2009_179); [197/2009](#AUTO_2009_197); [210/2009](#AUTO_2009_210); [275/2009](#AUTO_2009_275).

Artículo 50.2.- Auto [181/2009](#AUTO_2009_181).

Artículo 50.2 b).- Autos [252/2009](#AUTO_2009_252); [272/2009](#AUTO_2009_272); [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículo 50.3.- Autos [166/2009](#AUTO_2009_166); [233/2009](#AUTO_2009_233).

Artículo 50.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [181/2009](#AUTO_2009_181); [214/2009](#AUTO_2009_214).

Artículo 51.2.- Sentencia [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), f. 1.

Auto [258/2009](#AUTO_2009_258).

Artículo 52.2.- Autos [138/2009](#AUTO_2009_138); [153/2009](#AUTO_2009_153); [173/2009](#AUTO_2009_173); [180/2009](#AUTO_2009_180); [253/2009](#AUTO_2009_253); [254/2009](#AUTO_2009_254); [280/2009](#AUTO_2009_280).

Artículo 53.- Sentencia [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), f. 2.

Artículo 53 b).- Sentencias [123/2009](#SENTENCIA_2009_123), f. 4; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 10; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 6.

Artículo 55.- Sentencia [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 8.

Artículo 55.2.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP I, VP II.

Artículo 55.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [154/2009](#AUTO_2009_154).

Artículo 56.- Autos [153/2009](#AUTO_2009_153); [156/2009](#AUTO_2009_156); [180/2009](#AUTO_2009_180); [254/2009](#AUTO_2009_254); [280/2009](#AUTO_2009_280).

Artículo 56 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [213/2009](#AUTO_2009_213).

Artículo 56.1.- Autos [138/2009](#AUTO_2009_138); [153/2009](#AUTO_2009_153); [156/2009](#AUTO_2009_156); [171/2009](#AUTO_2009_171); [173/2009](#AUTO_2009_173); [180/2009](#AUTO_2009_180); [212/2009](#AUTO_2009_212).

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [253/2009](#AUTO_2009_253).

Artículo 56.2.- Autos [138/2009](#AUTO_2009_138); [153/2009](#AUTO_2009_153); [173/2009](#AUTO_2009_173); [180/2009](#AUTO_2009_180); [253/2009](#AUTO_2009_253).

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [138/2009](#AUTO_2009_138); [153/2009](#AUTO_2009_153); [171/2009](#AUTO_2009_171); [254/2009](#AUTO_2009_254); [280/2009](#AUTO_2009_280).

Artículo 57.- Autos [254/2009](#AUTO_2009_254); [280/2009](#AUTO_2009_280).

Artículo 64.3.- Auto [278/2009](#AUTO_2009_278).

Artículo 75 quater, apartado 1.- Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Artículo 75 quater, apartado 2.- Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Artículo 75 quinquies, apartado 1.- Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Artículo 75 ter, apartado 2.- Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Artículo 80.- Autos [140/2009](#AUTO_2009_140); [196/2009](#AUTO_2009_196); [223/2009](#AUTO_2009_223); [242/2009](#AUTO_2009_242); [244/2009](#AUTO_2009_244); [247/2009](#AUTO_2009_247); [261/2009](#AUTO_2009_261); [266/2009](#AUTO_2009_266); [267/2009](#AUTO_2009_267); [273/2009](#AUTO_2009_273).

Artículo 81.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 2.

Artículo 81.1.- Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 2.

Artículo 83.- Autos [128/2009](#AUTO_2009_128); [195/2009](#AUTO_2009_195); [223/2009](#AUTO_2009_223); [244/2009](#AUTO_2009_244); [267/2009](#AUTO_2009_267); [276/2009](#AUTO_2009_276).

Artículo 85.1.- Sentencia [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), f. 1.

Artículo 85.2.- Autos [172/2009](#AUTO_2009_172); [175/2009](#AUTO_2009_175).

Artículo 86.- Auto [247/2009](#AUTO_2009_247).

Artículo 86.1.- Auto [242/2009](#AUTO_2009_242).

Artículo 90.2.- Sentencias [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), VP; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), VP I, VP II, VP III; [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), VP; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), VP I, VP II, VP III; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), VP I, VP II, VP III; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), VP I, VP II, VP III; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), VP I, VP II, VP III; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), VP I, VP II; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), VP I, VP II, VP III; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), VP I, VP II, VP III; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), VP I, VP II, VP III; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), VP I, VP II, VP III; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), VP I, VP III, VP IV; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), VP I, VP III, VP IV; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), VP I, VP III, VP IV; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), VP I, VP III, VP IV; [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), VP; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), VP; [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), VP; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP I; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), VP I, VP III; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), VP I, VP III; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), VP I, VP III; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), VP I, VP III, VP IV.

Autos [198/2009](#AUTO_2009_198); [200/2009](#AUTO_2009_200); [212/2009](#AUTO_2009_212); [284/2009](#AUTO_2009_284).

Artículo 92.- Auto [243/2009](#AUTO_2009_243).

Artículo 93.1.- Auto [258/2009](#AUTO_2009_258).

Artículo 93.2.- Autos [166/2009](#AUTO_2009_166); [214/2009](#AUTO_2009_214); [220/2009](#AUTO_2009_220).

Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de junio de 1996. Asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional

Artículo 3.- Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 2.

Artículo 4.1.- Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 2.

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 2; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 1, VP I.

Autos [138/2009](#AUTO_2009_138); [153/2009](#AUTO_2009_153); [154/2009](#AUTO_2009_154); [171/2009](#AUTO_2009_171); [172/2009](#AUTO_2009_172); [173/2009](#AUTO_2009_173); [175/2009](#AUTO_2009_175); [177/2009](#AUTO_2009_177); [181/2009](#AUTO_2009_181); [186/2009](#AUTO_2009_186); [211/2009](#AUTO_2009_211); [213/2009](#AUTO_2009_213); [214/2009](#AUTO_2009_214); [236/2009](#AUTO_2009_236); [238/2009](#AUTO_2009_238); [240/2009](#AUTO_2009_240); [252/2009](#AUTO_2009_252); [253/2009](#AUTO_2009_253); [254/2009](#AUTO_2009_254); [264/2009](#AUTO_2009_264); [274/2009](#AUTO_2009_274); [280/2009](#AUTO_2009_280); [284/2009](#AUTO_2009_284).

Exposición de motivos.- Auto [272/2009](#AUTO_2009_272).

Disposición transitoria tercera.- Sentencias [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 2; [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 2.

Auto [209/2009](#AUTO_2009_209).

Disposición final primera.- Sentencia [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 2.

C) Cortes Generales

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982

Artículo 31.1.4.- Sentencia [190/2009](#SENTENCIA_2009_190), f. 3.

Artículo 31.1.5.- Sentencia [190/2009](#SENTENCIA_2009_190), f. 3.

Artículo 32.2.- Sentencia [190/2009](#SENTENCIA_2009_190), f. 4.

Artículo 44.- Sentencia [190/2009](#SENTENCIA_2009_190), f. 3.

Artículo 44.3.- Sentencia [190/2009](#SENTENCIA_2009_190), ff. 3, 4.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre. General penitenciaria

Artículo 44.- Auto [210/2009](#AUTO_2009_210).

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio. Libertad religiosa

Artículo 2.3.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

Artículo 2.- Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 4.

Artículo 2.2.- Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), ff. 4, 5.

Artículo 3.2.- Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 6.

Artículo 7.5.- Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), ff. 4 a 6.

Artículo 8.2.- Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), ff. 5, 6.

Artículo 8.2 c).- Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), ff. 5, 6.

Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio. Reforma urgente y parcial del Código penal

En general.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), VP II.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

Artículo 1.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 2.

Artículo 6.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 9.

Artículo 44.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 1.

Artículo 44.4.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 2, 4, 5, 8, 14.

Artículo 47.3.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 2.

Artículo 49.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 2, 6.

Artículo 49.3.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 2.

Artículo 49.4.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 2.

Artículo 49.5.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 114.2.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 2.

Artículo 176.- Sentencia [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 4.

Artículo 220.4.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 12.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

Artículo 5.- Sentencias [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), VP.

Artículo 5.1.- Sentencias [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), VP I; [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 3; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), ff. 1, 4; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), ff. 3, 4.

Artículo 7.2.- Sentencias [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 3; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), f. 4; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), f. 1; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), f. 3.

Artículo 9.1.- Sentencia [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), f. 4.

Artículo 9.6.- Sentencia [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), f. 3.

Artículo 19.1.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Artículo 50.- Sentencia [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), f. 4.

Artículo 50.1.- Sentencia [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), f. 3.

Artículo 61.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 1, 2, 4, 6, 7, 9, 13.

Artículo 65.1 d).- Sentencias [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 3; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 3.

Artículo 87 ter (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), ff. 2, 3.

Artículo 182.1.- Sentencia [119/2009](#SENTENCIA_2009_119), f. 3.

Artículo 185.- Sentencias [119/2009](#SENTENCIA_2009_119), f. 3; [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), f. 3.

Artículo 202.- Auto [272/2009](#AUTO_2009_272).

Artículo 203.2.- Auto [272/2009](#AUTO_2009_272).

Artículo 219.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [250/2009](#AUTO_2009_250).

Artículo 219.2.- Auto [196/2009](#AUTO_2009_196).

Artículo 219.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [250/2009](#AUTO_2009_250).

Artículo 219.3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [250/2009](#AUTO_2009_250).

Artículo 219.4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [250/2009](#AUTO_2009_250).

Artículo 219.5 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [250/2009](#AUTO_2009_250).

Artículo 219.6 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [250/2009](#AUTO_2009_250).

Artículo 219.7 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [250/2009](#AUTO_2009_250).

Artículo 219.8.- Auto [266/2009](#AUTO_2009_266).

Artículo 219.8 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [250/2009](#AUTO_2009_250).

Artículo 219.9 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [250/2009](#AUTO_2009_250).

Artículo 219.12 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [250/2009](#AUTO_2009_250).

Artículo 219.13.- Auto [273/2009](#AUTO_2009_273).

Artículo 219.13 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [250/2009](#AUTO_2009_250).

Artículo 219.14 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [250/2009](#AUTO_2009_250).

Artículo 219.15 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [250/2009](#AUTO_2009_250).

Artículo 219.16.- Auto [273/2009](#AUTO_2009_273).

Artículo 221.4.- Autos [140/2009](#AUTO_2009_140); [196/2009](#AUTO_2009_196); [261/2009](#AUTO_2009_261); [266/2009](#AUTO_2009_266); [273/2009](#AUTO_2009_273).

Artículo 229.2.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

Artículo 238.3.- Sentencia [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), f. 3.

Artículo 240 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), f. 3.

Artículo 240.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), f. 3.

Artículo 240.3 (redactado por la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo).- Sentencia [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), ff. 1, 4.

Artículo 240.4 (redactado por la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo).- Sentencia [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), f. 2.

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), f. 3; [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), f. 5; [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), f. 2; [172/2009](#SENTENCIA_2009_172), f. 2; [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), f. 2; [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), f. 2; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 2; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 5.

Autos [136/2009](#AUTO_2009_136); [163/2009](#AUTO_2009_163); [177/2009](#AUTO_2009_177).

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre).- Sentencias [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 2; [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), f. 2.

Autos [137/2009](#AUTO_2009_137); [233/2009](#AUTO_2009_233); [252/2009](#AUTO_2009_252).

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [238/2009](#AUTO_2009_238).

Artículo 241.1 párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 2.

Artículo 241.2.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [272/2009](#AUTO_2009_272).

Artículo 248.1.- Auto [233/2009](#AUTO_2009_233).

Artículo 248.4.- Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 2.

Artículo 267.1.- Auto [258/2009](#AUTO_2009_258).

Artículo 330.4 (redactado por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre).- Sentencia [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 3.

Artículo 532.- Auto [272/2009](#AUTO_2009_272).

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Fuerzas y cuerpos de seguridad

Artículo 2.- Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 5.

Artículo 11.1.- Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 9.

Artículo 25.3 párrafo 2.- Auto [154/2009](#AUTO_2009_154).

Artículo 26.2 párrafo 2.- Auto [154/2009](#AUTO_2009_154).

Artículo 26.3 párrafo 1.- Auto [154/2009](#AUTO_2009_154).

Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero. Protección de la seguridad ciudadana

Artículo 26 j).- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 2.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

Artículo 21.- Sentencia [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 3.

Artículo 21.6.- Sentencias [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), ff. 1, 4; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), ff. 1, 4.

Artículo 22.8.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 4.

Artículo 33.- Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 7.

Autos [156/2009](#AUTO_2009_156); [253/2009](#AUTO_2009_253).

Artículo 35.- Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 7.

Artículo 37.- Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 7.

Artículo 37.1.- Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 7.

Artículo 53.- Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 7.

Artículo 53.1.- Autos [254/2009](#AUTO_2009_254); [280/2009](#AUTO_2009_280).

Artículo 56.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 4.

Artículo 57.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 4.

Artículo 70.1.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 4.

Artículo 70.2.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 4.

Artículo 74.2.- Sentencia [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), f. 6.

Artículo 77.- Sentencia [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), f. 1.

Artículo 80.2.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 4.

Artículo 81.1.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 4.

Artículo 83.1.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 4.

Artículo 84.1.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 4.

Artículo 89.1.- Sentencia [110/2009](#SENTENCIA_2009_110), ff. 1, 3.

Artículo 114.- Sentencia [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), ff. 1, 4, 5.

Artículo 116.- Sentencia [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 3.

Artículo 130.6.- Sentencia [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2.

Artículo 131.1.- Sentencia [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2.

Artículo 132.2.- Sentencias [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), ff. 3 a 5; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), ff. 2, 3.

Artículo 142.- Sentencia [188/2009](#SENTENCIA_2009_188), f. 4.

Artículo 147.1.- Sentencia [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), f. 1.

Artículo 148.1.- Sentencia [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), ff. 1, 4, 5.

Artículo 153 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), ff. 2, 3; [214/2009](#SENTENCIA_2009_214), ff. 1, 3, 4.

Artículo 153.1.- Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), ff. 1 a 4; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 3, VP I.

Artículo 153.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), VP III; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), VP III; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), VP III; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), ff. 2 a 4; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. único, VP III; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), f. 2, VP III; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), f. 2; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), ff. 1, 2, 4; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), ff. 1, 3; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 1, 2, 4, 5; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), ff. 1 a 3; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), ff. 3, 4, VP IV.

Autos [223/2009](#AUTO_2009_223); [244/2009](#AUTO_2009_244).

Artículo 153.1 inciso 1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), ff. 1, 3, VP III; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. único; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), f. 1, VP III; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 2, VP IV; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), ff. 2, 4.

Artículo 153.1 inciso 2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 4; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 2; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 5.

Artículo 153.2.- Sentencia [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 3.

Artículo 153.3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), f. 4.

Artículo 171 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), ff. 2 a 4.

Artículo 171.4.- Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), ff. 1 a 4; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 3, VP I; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 3.

Auto [200/2009](#AUTO_2009_200).

Artículo 171.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), ff. 2, 4, VP III; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), ff. 2 a 5, VP III; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 3 a 6, VP III; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), ff. 1 a 5, VP III; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), ff. 2, 4, VP III; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), f. 2; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), ff. 1, 2, VP IV; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), ff. 1, 2, 4; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), ff. 1 a 4, VP IV; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), ff. 1, 2, VP IV; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), ff. 1 a 3; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 1, 2, 5; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), ff. 1 a 3, 5, 6; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), ff. 3, 4, VP IV.

Autos [198/2009](#AUTO_2009_198); [223/2009](#AUTO_2009_223); [244/2009](#AUTO_2009_244).

Artículo 171.4 párrafo 1.- Sentencia [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 3.

Artículo 171.4 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), passim; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), ff. 1 a 4; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 1 a 5; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), ff. 1 a 4; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), f. 1; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), ff. 2, 3; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), ff. 1, 2, VP IV; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), ff. 2 a 4, 6; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), ff. 1 a 3; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), ff. 2, 4.

Artículo 171.4 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), ff. 1, 2; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), ff. 1, 2; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 1 a 3; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), ff. 1, 2; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), ff. 1, 2; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), ff. 1, 2; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 2; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 1, 5; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), ff. 1, 3.

Artículo 171.4 último párrafo (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 5.

Artículo 171.5.- Sentencia [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 6.

Artículo 171.5 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), ff. 1, 2, VP IV.

Artículo 171.5 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), ff. 1, 2.

Artículo 171.5 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 2.

Artículo 171.6.- Sentencia [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 6.

Artículo 171.6 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), ff. 1, 2, VP IV.

Artículo 172.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 1 a 6, 8, VP I, VP II, VP III; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), ff. 2 a 4; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), ff. 1, 2.

Artículo 172.2 párrafo 1.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 4, 9, VP II.

Artículo 172.2 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 1, VP III; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), f. 1, VP III.

Artículo 173.2.- Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 3; [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 1; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 3, 4, 9; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 4; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 4; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 4; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 4; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), f. 4; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 4; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 2.

Artículo 248.- Sentencia [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), ff. 2, 6, 7.

Artículo 249.- Sentencia [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), ff. 2, 6.

Artículo 250.1.3.- Sentencia [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), ff. 2, 6, 7.

Artículo 250.6.- Sentencia [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), f. 6.

Artículo 250.7.- Sentencia [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), ff. 2, 6, 7.

Artículo 257.- Sentencia [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), ff. 2, 6, 7.

Artículo 274.- Sentencia [170/2009](#SENTENCIA_2009_170), f. 1.

Artículo 316.- Sentencia [188/2009](#SENTENCIA_2009_188), f. 4.

Auto [197/2009](#AUTO_2009_197).

Artículo 368.- Sentencias [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), ff. 1, 4; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 3; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), f. 3; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), ff. 1, 4.

Artículo 369.3.- Sentencias [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), ff. 1, 4; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), ff. 1, 4.

Artículo 369.6.- Sentencias [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), ff. 1, 4; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), ff. 1, 4.

Artículo 376 (redactado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre).- Sentencia [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), f. 2.

Artículo 390.1.- Sentencia [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), f. 3.

Artículo 390.2.- Sentencia [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), f. 3.

Artículo 392.- Sentencias [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), f. 1; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), f. 3.

Artículo 517.- Sentencia [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), f. 6.

Artículo 552.1.- Sentencia [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), ff. 1, 4, 5.

Artículo 620.- Sentencias [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), f. 5; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 4.

Artículo 620 párrafo 3.- Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 3; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 3, 4; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 4; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 5; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 6; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 5; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 6.

Artículo 620.2.- Sentencia [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 1.

Artículo 621.2.- Sentencia [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), f. 2.

Artículo 623.1.- Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), ff. 1, 7.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Protección jurídica del menor, modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil

En general.- Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), ff. 5, 6.

Artículo 3.- Sentencia [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), ff. 4, 5.

Artículo 4.3.- Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 4.

Artículo 9.- Sentencia [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), ff. 3 a 5.

Artículo 9.2.- Sentencia [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), f. 4.

Ley Orgánica 9/1998, de 16 de diciembre. Autoriza la ratificación por España del Tratado de Amsterdam

Disposición adicional única.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II.

Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo. Modificación de los artículos 19 y 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial

En general.- Sentencia [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), f. 1.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. Protección de datos de carácter personal

Artículo 6.2.- Auto [155/2009](#AUTO_2009_155).

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Artículo 20.2.- Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 3; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 4.

Artículo 22.1.- Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículo 50.- Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 4.

Artículo 53 a).- Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 4; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 5.

Artículo 55.1 b).- Sentencia [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 5.

Artículo 55.3.- Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), ff. 3, 6; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 4.

Artículo 57.- Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 5; [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 3; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 4.

Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre. Medidas urgentes para la agilización de la administración de justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial

En general.- Sentencia [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 3.

Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio. Partidos políticos

En general.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 9.

Artículo 12.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 4, 8.

Artículo 12.1 b).- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 1, 4.

Artículo 12.3.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 1 a 5.

Disposición transitoria única, apartado 2.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 1, 4.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencia [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), ff. 2, 6.

Disposiciones transitorias.- Sentencia [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), f. 6.

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencias [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 2; [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), f. 5; [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), f. 2; [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 2; [172/2009](#SENTENCIA_2009_172), f. 2; [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), f. 2; [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), f. 2; [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), f. 3; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 2; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 5.

Autos [137/2009](#AUTO_2009_137); [233/2009](#AUTO_2009_233); [250/2009](#AUTO_2009_250); [252/2009](#AUTO_2009_252); [272/2009](#AUTO_2009_272).

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Medidas de protección integral contra la violencia de género

En general.- Sentencias [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 3; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 4; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 1, VP III; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), VP III; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), f. 2; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), ff. 1, 3, VP III; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 1; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), VP IV; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 4, 7; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 1; [214/2009](#SENTENCIA_2009_214), ff. 1, 3, 4.

Autos [198/2009](#AUTO_2009_198); [223/2009](#AUTO_2009_223).

Exposición de motivos.- Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 4, 9; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 7.

Artículo 1.1.- Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), VP II; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 5.

Artículo 37.- Sentencias [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. único; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 1; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 1, 4; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), ff. 1, 2.

Artículo 38.- Sentencias [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 1, VP III; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 1, VP III; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 1, VP III; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 1, VP III; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), f. 1, VP III; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), ff. 1, 2, VP IV; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 1; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), ff. 1, 3; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 1; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 1; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), ff. 1, 2.

Artículo 39.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 1, VP III.

Artículo 44.- Sentencia [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), ff. 1 a 4.

Disposición adicional séptima.- Sentencia [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 4.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo. Educación

Disposición adicional segunda.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Disposición adicional tercera, apartados 1, 2.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Disposición final séptima.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 15/1980, de 22 de abril. Creación del Consejo de Seguridad Nuclear

En general.- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), ff. 4, 5.

Ley 50/1981, de 30 de diciembre. Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal

Artículo 2.1.- Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), VP II.

Ley 53/1984, de 26 de diciembre. Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas

Artículo 12.2.- Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), ff. 1, 3; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), ff. 1, 2.

Disposición transitoria sexta.- Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), f. 1; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 1.

Disposición final primera.- Sentencia [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 1.

Ley 4/1985, de 21 de marzo. Extradición pasiva

En general.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 3.

Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de bases del régimen local

Artículo 2.- Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Artículo 19.2.- Sentencia [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 4.

Artículo 25.1.- Sentencia [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 4.

Artículo 25.2 e).- Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Artículo 25.2 f).- Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Artículo 25.3.- Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Artículo 63.1 b).- Sentencia [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 4.

Artículo 73.3 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), ff. 1, 4 a 8.

Ley 18/1985, de 1 de julio. Modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero. Régimen financiero de los puertos

En general.- Sentencia [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), ff. 2, 4.

Ley 38/1985, de 22 de noviembre. Monopolio fiscal de tabacos

En general.- Sentencia [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 1.

Ley 16/1987, de 30 de julio. Ordenación de los transportes terrestres

Artículo 142 n).- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 2.

Ley 22/1987, de 11 de noviembre. Propiedad intelectual

Artículo 25.- Sentencia [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), ff. 1, 3, VP.

Artículo 25.7.- Sentencia [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), f. 1.

Artículo 25.7 (redactado por la Ley 23/2006, de 7 de julio).- Sentencia [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), f. 3.

Artículo 25.8 (redactado por la Ley 23/2006, de 7 de julio).- Sentencia [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), f. 3.

Artículo 150.- Sentencia [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), f. 3, VP.

Ley 22/1988, de 28 de julio. Costas

Artículo 6.- Sentencia [211/2009](#SENTENCIA_2009_211), f. 3.

Artículo 23.- Autos [225/2009](#AUTO_2009_225); [277/2009](#AUTO_2009_277).

Artículo 23.1.- Autos [225/2009](#AUTO_2009_225); [277/2009](#AUTO_2009_277).

Artículo 24.- Autos [225/2009](#AUTO_2009_225); [277/2009](#AUTO_2009_277).

Artículo 25.- Autos [225/2009](#AUTO_2009_225); [277/2009](#AUTO_2009_277).

Artículo 25.1.- Autos [225/2009](#AUTO_2009_225); [277/2009](#AUTO_2009_277).

Artículo 26.- Autos [225/2009](#AUTO_2009_225); [277/2009](#AUTO_2009_277).

Disposición transitoria tercera.- Autos [225/2009](#AUTO_2009_225); [277/2009](#AUTO_2009_277).

Disposición transitoria tercera, apartado 3.- Autos [225/2009](#AUTO_2009_225); [277/2009](#AUTO_2009_277).

Disposición transitoria cuarta (redactada por el Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre).- Auto [277/2009](#AUTO_2009_277).

Ley 25/1988, de 29 de julio. Carreteras

En general.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 4.

Artículo 4.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 5.

Artículo 4.1.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 4.

Artículo 4.2.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 4.

Artículo 4.2.1.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 5.

Disposición adicional primera.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 4.

Ley 34/1988, de 11 de noviembre. General de publicidad

En general.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Título IV.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 3.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 25.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 26.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 26.3.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 27.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 27.4.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 28.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 29.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 32.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Ley 39/1988, de 28 de diciembre. Haciendas locales

Artículo 108.6.- Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), ff. 1, 2.

Artículo 108.6 (redactado por la Ley 50/1998, de 20 de diciembre).- Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2.

Artículo 110.1 a).- Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2.

Ley 5/1990, de 29 de junio. Medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria

Artículo 38.2.2.- Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), ff. 1, 6.

Ley 10/1990, de 15 de octubre. Deporte

Artículo 69.3 c).- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 2.

Ley 21/1992, de 16 de julio. Industria

En general.- Auto [189/2009](#AUTO_2009_189).

Artículo 1.- Autos [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189).

Artículo 2.- Autos [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189).

Artículo 3 apartados 1 a 3, 4 a), b), e), g) y h).- Auto [189/2009](#AUTO_2009_189).

Artículo 3 apartados 1 al 3, 4 a), b, e, g, h).- Auto [188/2009](#AUTO_2009_188).

Artículo 4.- Autos [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189).

Artículos 9 a 18.- Auto [189/2009](#AUTO_2009_189).

Artículos 9 al 18.- Auto [188/2009](#AUTO_2009_188).

Artículo 14.- Auto [189/2009](#AUTO_2009_189).

Artículo 15.- Auto [189/2009](#AUTO_2009_189).

Artículos 21 a 27.- Auto [189/2009](#AUTO_2009_189).

Artículos 21 al 27.- Auto [188/2009](#AUTO_2009_188).

Artículo 30 a 37.- Auto [189/2009](#AUTO_2009_189).

Artículos 30 al 37.- Auto [188/2009](#AUTO_2009_188).

Artículo 31.3 a).- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 2.

Artículo 38.2.- Autos [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189).

Disposición transitoria primera.- Auto [188/2009](#AUTO_2009_188).

Disposición final única.- Auto [188/2009](#AUTO_2009_188).

Disposición final única, inciso inicial.- Autos [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189).

Ley 27/1992, de 24 de noviembre. Puertos del Estado y de la marina mercante

En general.- Sentencias [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 2; [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), f. 2; [161/2009](#SENTENCIA_2009_161), f. 2.

Artículo 70 (redactado por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre).- Sentencia [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 2.

Artículo 70 apartados 1, 2.- Sentencia [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), ff. 2, 4.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

Artículo 131.- Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 3; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 4.

Artículo 132.1.- Sentencia [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 4.

Artículo 139.- Sentencia [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 3.

Artículo 142.5.- Sentencia [194/2009](#SENTENCIA_2009_194), f. 2.

Ley 37/1992, de 28 de diciembre. Impuesto sobre el valor añadido

Artículo 20.1.27.- Sentencia [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), f. 4.

Artículo 26.5.- Sentencia [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), f. 4.

Ley 25/1994, de 12 de julio. Incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 89/552/CEE sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva

Capítulo VI (redactada por la Ley 39/2002, de 28 de octubre).- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 8.1.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 19.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 20.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Ley 13/1995, de 18 de mayo. Contratos de las Administraciones públicas

En general.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 3.

Artículo 9.1.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 3.

Ley 1/1996, de 10 de enero. Asistencia jurídica gratuita

Artículo 12.- Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículo 13.- Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículo 15.- Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículo 27.- Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 2.

Artículos 32 a 35.- Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 2.

Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), ff. 1, 4.

Artículo 88.- Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), ff. 1, 4.

Ley 54/1997, de 27 de noviembre. Sector eléctrico

En general.- Sentencia [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), f. 2.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), ff. 1, 4.

Ley 62/1997, de 26 de diciembre. Modificación de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante

En general.- Sentencia [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 2.

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencia [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 3.

Artículo 1.- Auto [263/2009](#AUTO_2009_263).

Artículo 5.3.- Sentencia [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), f. 4.

Artículo 19.1 a).- Sentencia [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 4.

Artículo 20 a).- Sentencia [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 4.

Artículo 23.1.- Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 2.

Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículo 23.2.- Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 2.

Artículo 25.2.- Auto [165/2009](#AUTO_2009_165).

Artículo 28.- Sentencia [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), f. 6, VP.

Artículo 45.- Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículo 45.3.- Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículo 46.1.- Sentencia [149/2009](#SENTENCIA_2009_149), f. 3.

Artículo 69 b).- Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículo 72.- Auto [263/2009](#AUTO_2009_263).

Artículo 78.- Auto [131/2009](#AUTO_2009_131).

Artículo 81.1.- Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 2.

Artículo 81.1 a).- Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 2.

Artículo 81.2 b).- Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 2.

Artículo 85.1.- Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 2.

Artículo 86.- Sentencia [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 2.

Artículo 86.2 a).- Sentencia [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 2.

Artículo 86.2 b).- Sentencia [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), ff. 9, 10.

Artículo 88 c).- Sentencia [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 4.

Artículo 88 d).- Sentencia [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 4.

Artículo 110.- Sentencia [111/2009](#SENTENCIA_2009_111), f. 1.

Artículo 129.1.- Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 6.

Artículo 130.- Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 6.

Artículo 139.- Sentencias [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 6; [172/2009](#SENTENCIA_2009_172), f. 4.

Artículo 139.1.- Sentencia [172/2009](#SENTENCIA_2009_172), f. 4.

Ley 40/1998, de 9 de diciembre. Impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias

Artículo 17.1.- Auto [245/2009](#AUTO_2009_245).

Artículo 17.2 (redactado por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre).- Auto [245/2009](#AUTO_2009_245).

Artículo 17.2 a).- Auto [245/2009](#AUTO_2009_245).

Ley 50/1998, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2.

Ley 22/1999, de 7 de junio. Modificación de la Ley 25/1994, de 12 de julio. Incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 89/522/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva

En general.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Ley 39/1999, de 5 de noviembre. Promoción de la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras

En general.- Sentencia [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 1.

Ley 55/1999, de 29 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 2.

Artículo 1.5.- Auto [245/2009](#AUTO_2009_245).

Disposición adicional trigésimo cuarta.- Sentencia [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), f. 3.

Disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 2.- Sentencia [161/2009](#SENTENCIA_2009_161), f. 2.

Disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 1 (redactada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre).- Sentencias [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 1; [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), ff. 1 a 3; [161/2009](#SENTENCIA_2009_161), ff. 1 a 3.

Autos [168/2009](#AUTO_2009_168); [229/2009](#AUTO_2009_229).

Disposición adicional trigésimo cuarta, apartado 2 (redactada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre).- Sentencias [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), ff. 1, 2; [161/2009](#SENTENCIA_2009_161), ff. 1 a 3.

Autos [226/2009](#AUTO_2009_226); [229/2009](#AUTO_2009_229).

Disposición transitoria duodécima.- Auto [245/2009](#AUTO_2009_245).

Disposición final segunda.- Auto [245/2009](#AUTO_2009_245).

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

Exposición de motivos, apartado IX.- Sentencia [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), f. 3.

Artículo 4.- Auto [137/2009](#AUTO_2009_137).

Artículo 19.1.- Autos [242/2009](#AUTO_2009_242); [247/2009](#AUTO_2009_247).

Artículo 20 apartados 2, 3.- Auto [242/2009](#AUTO_2009_242).

Artículo 20.2.- Auto [247/2009](#AUTO_2009_247).

Artículo 33.2.- Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Artículo 84.- Autos [223/2009](#AUTO_2009_223); [244/2009](#AUTO_2009_244); [267/2009](#AUTO_2009_267).

Artículo 135.1.- Autos [137/2009](#AUTO_2009_137); [172/2009](#AUTO_2009_172); [175/2009](#AUTO_2009_175).

Artículo 135.5.- Auto [137/2009](#AUTO_2009_137).

Artículo 155.- Sentencia [176/2009](#SENTENCIA_2009_176), f. 2.

Artículo 156.- Sentencia [176/2009](#SENTENCIA_2009_176), ff. 2, 3.

Artículo 224.- Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 2.

Artículo 246.3 párrafo 2, inciso 2.- Auto [184/2009](#AUTO_2009_184).

Artículo 246.3.2.- Sentencia [172/2009](#SENTENCIA_2009_172), ff. 1, 3, 4.

Artículo 267.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 6.

Artículo 268.2.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 6.

Artículo 326.- Auto [272/2009](#AUTO_2009_272).

Artículo 334.1.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 6.

Artículo 447.1.2.- Sentencia [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), ff. 3, 4.

Artículo 452.- Sentencias [217/2009](#SENTENCIA_2009_217), f. 4; [217/2009](#SENTENCIA_2009_217), f. 5.

Auto [233/2009](#AUTO_2009_233).

Artículo 494.- Sentencia [112/2009](#SENTENCIA_2009_112), f. 2.

Artículo 576.- Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), f. 2.

Auto [238/2009](#AUTO_2009_238).

Disposición final decimosexta, regla 5.- Sentencia [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), f. 4.

Ley 14/2000, de 29 diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 58.- Sentencia [218/2009](#SENTENCIA_2009_218), f. 3.

Disposición adicional séptima.- Sentencias [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 2; [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), ff. 1 a 3; [161/2009](#SENTENCIA_2009_161), ff. 1 a 3.

Ley 39/2002, de 28 de octubre. Transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios

En general.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Ley 45/2002, de 12 de diciembre. Medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad

Artículo 1.8.- Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), f. 2.

Ley 46/2002, de 18 de diciembre. Reforma parcial del impuesto sobre la renta de las personas físicas y modificación de las leyes de los impuestos sobre sociedades y sobre la renta de no residentes

En general.- Auto [245/2009](#AUTO_2009_245).

Ley 3/2003, de 14 de marzo. Orden europea de detención y entrega

En general.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), ff. 2, 3, VP I, VP II.

Artículo 11.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP I.

Artículo 12.- Sentencia [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), f. 2.

Artículo 12 apartados 1, 2.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP I.

Artículo 12.2.- Sentencia [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), f. 4.

Artículo 12.2 b).- Sentencia [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), ff. 1, 2, 4.

Artículo 12.2 c).- Sentencia [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), ff. 1, 2, 4.

Artículo 12.2 i).- Sentencia [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), ff. 3, 5.

Artículo 14.- Sentencia [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), f. 2.

Ley 33/2003, de 3 de noviembre. Patrimonio de las Administraciones públicas

Artículo 107.1.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), ff. 1 a 5.

Disposición final segunda.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 1.

Disposición final segunda, apartado 5.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), ff. 1, 4.

Ley 38/2003, de 17 de noviembre. General de subvenciones

En general.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 5.

Ley 44/2003, de 21 de noviembre. Ordenación de las profesiones sanitarias

En general.- Auto [195/2009](#AUTO_2009_195).

Ley 45/2003, de 21 de noviembre. Modificación de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida

En general.- Auto [147/2009](#AUTO_2009_147).

Ley 47/2003, de 26 de noviembre. General presupuestaria

Artículo 17.- Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), f. 4.

Artículo 24.- Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), ff. 1 a 4.

Artículo 86.2 regla sexta.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 5.

Ley 48/2003, de 26 noviembre. Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general

En general.- Sentencia [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 2.

Ley 55/2003, de 16 de diciembre. Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud

Artículo 26.- Auto [224/2009](#AUTO_2009_224).

Artículo 65.- Auto [224/2009](#AUTO_2009_224).

Ley 57/2003, de 16 de diciembre. Medidas para la modernización del gobierno local

En general.- Sentencia [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), f. 1.

Ley 2/2004, de 27 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 2005

Disposición adicional cuadragésimo novena.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 1.

Ley 15/2005, de 8 de julio. Modificación del Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio

En general.- Sentencia [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), ff. 1, 4.

Ley 24/2005, de 18 de noviembre. Reformas para el impulso a la productividad

Artículo 24.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 1.

Ley 14/2006, de 26 de mayo. Técnicas de reproducción humana asistida

En general.- Auto [147/2009](#AUTO_2009_147).

Exposición de motivos.- Auto [147/2009](#AUTO_2009_147).

Ley 23/2006, de 7 de julio. Modificación del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril

En general.- Sentencia [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), f. 3.

Ley 42/2006, de 28 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 2007

Disposición adicional cuadragésima tercera.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 1.

Ley 7/2007, de 12 de abril. Estatuto básico del empleado público

En general.- Auto [224/2009](#AUTO_2009_224).

Artículo 85.2.- Auto [224/2009](#AUTO_2009_224).

Ley 51/2007, de 26 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 2008

En general.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 1.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local

Artículo 82.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 3.

Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre. Texto refundido de la Ley general presupuestaria

Artículo 45.- Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), ff. 2, 3.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 215.- Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), f. 1.

Artículo 215.1.- Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), ff. 2, 4.

Artículo 215.1.1.- Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), f. 1.

Artículo 215.1.2.- Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), f. 1.

Artículo 215.1.3.- Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), f. 1.

Artículo 215.1.4.- Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), f. 1.

Artículo 219.2.- Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), f. 1.

Artículo 219.2 (redactado por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre).- Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), ff. 1, 4.

Artículo 219.2 (redactado por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre).- Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), f. 2.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 8.1.- Auto [178/2009](#AUTO_2009_178).

Artículo 15.2.- Auto [178/2009](#AUTO_2009_178).

Artículo 15.3.- Auto [178/2009](#AUTO_2009_178).

Artículo 43.- Sentencia [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), VP.

Artículo 43.4.- Auto [178/2009](#AUTO_2009_178).

Artículo 55.5.- Sentencia [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), VP.

Artículo 55.5 b).- Sentencia [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 1, VP.

Artículo 55.5 b) (redactado por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre).- Sentencia [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), ff. 1, 3, 4, VP.

Artículo 76.2.- Sentencia [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), ff. 4, 5.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril. Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral

Artículo 80.- Sentencia [187/2009](#SENTENCIA_2009_187), f. 2.

Artículo 81.- Sentencia [187/2009](#SENTENCIA_2009_187), f. 2.

Artículo 81.1.- Sentencia [187/2009](#SENTENCIA_2009_187), f. 2.

Artículo 128.- Sentencia [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), ff. 4, 5.

Artículo 128 a).- Sentencia [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), ff. 2, 5.

Artículo 187.- Sentencia [112/2009](#SENTENCIA_2009_112), f. 2.

Artículo 189.- Sentencia [112/2009](#SENTENCIA_2009_112), f. 2.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

Artículo 12.13.- Auto [197/2009](#AUTO_2009_197).

Artículo 12.16.- Auto [197/2009](#AUTO_2009_197).

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

Artículo 72.4.- Auto [162/2009](#AUTO_2009_162).

Artículo 72.4 b).- Autos [161/2009](#AUTO_2009_161); [162/2009](#AUTO_2009_162).

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Orden del Ministerio de Hacienda de 4 de diciembre de 1980. Modifica los precios de venta al público de productos petrolíferos en el ámbito del monopolio de petróleos

En general.- Sentencia [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), ff. 7, 8.

Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo. Reglamento penitenciario

Artículo 108 a).- Sentencia [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), ff. 1, 7.

Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio. Reglamento de Bienes de las Entidades locales

Artículo 92.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 3.

Real Decreto 2738/1986, de 12 diciembre. Regulación de las actividades de importación y comercio mayoristas y minoristas de labores del tabaco

Artículo 27.8.- Sentencia [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 31.2.- Sentencia [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 4.

Real Decreto 884/1989, de 14 de julio. Reglamento de régimen disciplinario del Cuerpo nacional de policía

Artículo 21.2.- Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), VP.

Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre. Reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas

Disposición transitoria duodécima, apartado 2.- Auto [277/2009](#AUTO_2009_277).

Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre. Procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria

En general.- Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), f. 8.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), f. 3.

Real Decreto 158/1995, de 3 de febrero. Protección física de los materiales nucleares

En general.- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), ff. 1, 4 a 6.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. Reglamento penitenciario

Artículo 109 a).- Auto [210/2009](#AUTO_2009_210).

Disposición derogatoria.- Sentencia [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 1.

Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo. Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas

Artículo 83.- Sentencia [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), f. 4.

Artículo 83 d).- Sentencia [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), f. 4.

Artículo 86.- Sentencia [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), f. 4.

Artículo 86.1.- Sentencia [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), f. 4.

Artículo 87.- Sentencia [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), f. 4.

Real Decreto 844/1999, de 21 de mayo. Autorización de explotación de una lotería instantánea o presorteada

En general.- Auto [267/2009](#AUTO_2009_267).

Real Decreto 1803/1999, de 26 de noviembre. Plan director de la red de parques nacionales

Capítulo 5, apartado 5.- Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 6.

Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre. Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas

En general.- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), ff. 5, 6.

Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo. Establece normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas

En general.- Auto [276/2009](#AUTO_2009_276).

Resolución de la Dirección General del Instituto para la diversificación y ahorro de la energía, de 8 de septiembre de 2000. Concesión de ayudas para apoyo a la energía solar térmica en el marco del Plan de Fomento para las energías renovables. Convocatoria correspondiente al ejercicio 2000

En general.- Sentencia [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), f. 1.

Artículos 1, 2, 3 c), 4, 6, 8 a 10, 13.- Sentencia [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), f. 2.

Artículo 3.- Sentencia [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), ff. 2, 4.

Real Decreto 3483/2000, de 29 de diciembre. Modifica el Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas

En general.- Auto [276/2009](#AUTO_2009_276).

Orden MAM/2484/2002, de 4 de octubre. Bases reguladoras de las ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de Parques Nacionales y se convocan para el año 2002

En general.- Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), ff. 1 a 3, 6, 7.

Real Decreto 1421/2002, de 27 de diciembre. Modificación del inventario de autopistas de peaje integradas en la red de carreteras del Estado

Anexo.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 4.

Real Decreto 996/2003, de 25 de julio. Reglamento de asistencia jurídica gratuita

Artículo 8.- Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo. Estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, S.A.

En general.- Sentencia [218/2009](#SENTENCIA_2009_218), f. 3.

Real Decreto 721/2005, de 20 de junio. Regulación de la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros

En general.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 7.

Real Decreto 798/2005, de 1 de julio. Requisitos para obtener la equivalencia entre los estudios de danza anteriores a la Ley Orgánica 1/990 y los estudios superiores de danza regulados en ella

Artículos 1, 3, 7.- Auto [211/2009](#AUTO_2009_211).

Orden MAM/2895/2005, de 12 de septiembre. Bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la realización de proyectos medioambientales de investigación científica en la red de parques nacionales

En general.- Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 2.

Real Decreto 1336/2005, de 11 de noviembre. Autorización a la Organización Nacional de Ciegos Españoles de la explotación de una lotería instantánea o presorteada

En general.- Auto [267/2009](#AUTO_2009_267).

Orden ITC/2369/2006, de 17 de julio. Aprobación de las bases reguladoras para la concesión de ayudas del Estado para actividades complementarias a los planes de dinamización de producto turístico

En general.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 7.

Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre. Regulación de la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros

En general.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 3, 8.

Artículos 10 a 13.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 1.

Artículo 14.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 2, 5.

Artículo 14.1 párrafo 1.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 5.

Artículo 14.2.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 5.

Artículo 15.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 2, 5.

Artículo 16.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 17.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 1.

Artículos 18, 19.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 2, 5.

Artículo 19.4 a).- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 5.

Artículo 20.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 1.

Artículo 20 apartados 1, 2.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 2, 5.

Artículo 21.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 1.

Artículo 21 apartados 1, 2.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 2, 5.

Artículo 22.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 2, 5.

Artículos 23, 24.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 1.

Artículo 24 apartados 1, 2.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 5.

Artículo 24.3.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 2, 5.

Artículo 25.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 2, 5.

Artículo 25 apartados 4, 5.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 5.

Artículo 25.2.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 5.

Artículo 25.3.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 4, 5.

Artículo 26.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 6.

Artículo 27.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 1.

Artículo 28.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 7.

Artículo 29.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 2, 7.

Artículo 30.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 7.

Artículo 30.2.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 2, 7.

Artículo 31.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 7.

Artículo 32.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 7.

Artículo 32.2 párrafo 2.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 2, 7.

Artículo 32.3.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 2, 7.

Artículo 33.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 7.

Artículo 33 apartados 2, 3.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 2, 7.

Artículos 34, 35.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 2, 7.

Orden SAS/1352/2009, del Ministerio de Sanidad y Política Social, de 26 de mayo. Bases reguladoras y convocatoria de concesión de subvenciones para la realización de programas de cooperación y voluntariado sociales

En general.- Auto [278/2009](#AUTO_2009_278).

Orden ARM/1593/2009, del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, de 5 de junio. Bases reguladoras para la concesión de subvenciones a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones, para fines de interés social de carácter medioambiental

En general.- Auto [278/2009](#AUTO_2009_278).

I) Legislación preconstitucional

Real Decreto de 3 de febrero de 1881. Ley de enjuiciamiento civil

En general.- Sentencia [176/2009](#SENTENCIA_2009_176), f. 2.

Artículo 377.- Sentencia [217/2009](#SENTENCIA_2009_217), ff. 2, 4.

Artículo 921, párrafo 4.- Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), f. 2.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencias [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), f. 6; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 7.

Exposición de motivos.- Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), VP II.

Artículo 101.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Artículo 109.- Sentencia [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), f. 4.

Artículo 218.- Sentencia [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 3.

Artículo 221.- Sentencia [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), f. 5.

Artículo 233.- Sentencia [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 3.

Artículo 234.- Sentencia [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 3.

Artículo 236.- Sentencia [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), f. 5.

Artículo 238.- Sentencia [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), ff. 2, 5.

Artículo 270.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Artículo 282.- Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 9.

Artículo 306.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

Artículo 325.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

Artículo 448.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

Artículo 495.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 4.

Artículo 502.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 4.

Artículo 504.- Sentencia [122/2009](#SENTENCIA_2009_122), f. 3.

Artículo 509.- Sentencias [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 7; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 7.

Artículo 520 bis.- Sentencias [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 7; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 7.

Artículo 520.6 c).- Sentencias [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 7; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 7.

Artículo 527.- Sentencias [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 7; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 7.

Artículo 579.2.- Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 3.

Artículo 655.- Sentencias [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), f. 2; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 2.

Artículo 688.- Sentencias [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), f. 2; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 2.

Artículo 694.- Sentencias [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), f. 2; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 2.

Artículo 707.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

Artículo 710.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

Artículo 714.- Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 8; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 8.

Artículo 730.- Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 8; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 8.

Auto [136/2009](#AUTO_2009_136).

Artículo 731 bis.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

Artículo 733.- Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), VP II.

Artículo 741.- Sentencia [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 4.

Artículo 777.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

Artículo 786.2.- Sentencias [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 2; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 2.

Artículo 787.- Sentencias [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), ff. 1, 2; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), ff. 1, 2.

Artículo 787.1.- Sentencia [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 3.

Artículo 790.- Sentencia [119/2009](#SENTENCIA_2009_119), f. 3.

Artículo 790.1.- Sentencia [119/2009](#SENTENCIA_2009_119), f. 3.

Artículo 790.2.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 2.

Artículo 790.3.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 2.

Artículo 795.3.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 2.

Artículo 801.2.- Sentencia [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), ff. 1, 3.

Artículo 801.3.- Sentencia [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), ff. 1, 3.

Artículo 862.- Sentencia [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 3.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

Artículo 5.- Sentencia [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), f. 3.

Artículo 32.- Auto [271/2009](#AUTO_2009_271).

Artículo 92.6.- Sentencia [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), ff. 3, 5.

Artículo 92.6 (redactado por la Ley Orgánica 15/2005, de 8 de julio).- Sentencia [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), f. 4.

Artículo 159.- Sentencia [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), f. 3.

Artículo 1177.- Sentencia [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), f. 4.

Artículo 1252.- Sentencia [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), f. 6.

Decreto de 8 de febrero de 1946. Texto refundido de la Ley hipotecaria

Artículo 42.1.- Auto [213/2009](#AUTO_2009_213).

Ley de 27 de diciembre de 1956. Jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencia [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 3.

Artículo 40 a).- Sentencia [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), f. 6.

Artículo 110.1.- Sentencia [111/2009](#SENTENCIA_2009_111), ff. 1, 3.

Ley 230/1963, de 28 de diciembre. General tributaria

Artículo 64 d).- Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), ff. 3, 7.

Artículo 65.- Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), ff. 3, 7, 8.

Artículo 153 (redactado por el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre).- Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), f. 3.

Artículo 154.- Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), f. 3.

Artículo 155.- Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), f. 8.

Artículo 171.- Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), f. 3.

Ley 25/1964, de 29 de abril. Energía nuclear

Artículo 91.- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 5.

Artículo 91 (redactado por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre).- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 4.

Artículo 91 a).- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), ff. 4, 5.

Artículo 91 a) 4.- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 5.

Artículo 91 a) 7.- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 5.

Artículo 91 c).- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 4.

Artículo 91.b) 1 (redactado por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre).- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), ff. 1, 4 a 6.

Artículo 93.- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 4.

Ley 1/1966, de 28 de enero. Régimen financiero de los puertos españoles

En general (redactada por la Ley 27/2992, de 24 de noviembre, 62/1997, de 26 de diciembre).- Sentencia [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 2.

Artículo 9 (redactado por la Ley 18/1985, de 1 de julio).- Sentencia [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), ff. 2, 4.

Decreto 2869/1972, de 21 de julio. Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas

En general.- Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), ff. 1, 4 a 6.

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre. Texto refundido del Código penal conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre

Artículo 114.- Sentencia [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), f. 3.

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía

Artículo 57.1 e).- Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 3.

J.2) Aragón

J.2.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Aragón

Artículo 35.1.2.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 3.

Artículo 35.1.22.- Auto [195/2009](#AUTO_2009_195).

Artículo 35.1.40.- Auto [195/2009](#AUTO_2009_195).

Artículo 39.1.1.- Auto [195/2009](#AUTO_2009_195).

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

Artículo 71.5.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 3.

Artículo 75.4.- Sentencia [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), f. 2.

Artículo 75.11.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 3.

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Aragón 7/1999, de 9 de abril. Administración local de Aragón

Artículo 184.2.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), ff. 1 a 3, 5, 6.

Artículo 184.2 párrafo 2.- Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 5.

J.3) Canarias

J.3.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Canarias

Artículo 31.31.- Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), f. 3; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 2.

Artículo 32.6.- Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), f. 3; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 2.

Artículo 32.10.- Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), f. 3; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 2.

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero. Medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa para el ejercicio 1999

Disposición transitoria primera.- Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), ff. 1, 2; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 1.

Disposición transitoria primera, apartado 3.- Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), f. 2; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 1.

Decreto Legislativo del Gobierno de Canarias 1/2000, de 8 mayo. Texto refundido de las leyes de ordenación del territorio y de espacios naturales protegidos

Disposición adicional decimotercera (redactada por la Ley del Parlamento de Canarias 7/2009, de 6 de mayo).- Auto [277/2009](#AUTO_2009_277).

Disposición adicional decimocuarta (redactada por la Ley del Parlamento de Canarias 7/2009, de 6 de mayo).- Auto [277/2009](#AUTO_2009_277).

Disposición adicional decimoquinta (redactada por la Ley del Parlamento de Canarias 7/2009, de 6 de mayo).- Auto [277/2009](#AUTO_2009_277).

Ley del Parlamento de Canarias 7/2009, de 6 de mayo. Modificación del texto refundido de las leyes de ordenación del territorio de Canarias y de espacios naturales de Canarias sobre declaración y ordenación de áreas urbanas en el litoral canario

Artículos 1 a 3.- Auto [277/2009](#AUTO_2009_277).

J.4) Cantabria

J.4.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Cantabria

Artículo 24.13.- Sentencia [106/2009](#SENTENCIA_2009_106), f. 1.

Auto [152/2009](#AUTO_2009_152).

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero. Comercio de Cantabria

Artículo 31 c).- Sentencia [106/2009](#SENTENCIA_2009_106), ff. 1, 3, 4.

Artículo 31 c), párrafo 2.- Auto [152/2009](#AUTO_2009_152).

J.5) Cataluña

J.5.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Cataluña

Artículo 12.1.2.- Autos [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189).

J.5.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Generalidad de Cataluña 363/2004, de 24 de agosto. Regulación del procedimiento administrativo para la aplicación del Reglamento electrotécnico para baja tensión

Artículo 7.- Auto [189/2009](#AUTO_2009_189).

J.6) Galicia

J.6.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril. Estatuto de Autonomía de Galicia

Artículo 27.21.- Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 3.

J.6.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Galicia 11/1985, de 22 de agosto. Adaptación de la del suelo a Galicia

Artículo 12.3.- Auto [225/2009](#AUTO_2009_225).

Ley del Parlamento de Galicia 9/2002, de 30 de diciembre. Ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia

En general.- Auto [225/2009](#AUTO_2009_225).

Artículo 13.- Auto [225/2009](#AUTO_2009_225).

Artículo 15 a).- Auto [225/2009](#AUTO_2009_225).

Artículo 32.2 e).- Auto [225/2009](#AUTO_2009_225).

Artículo 38.- Auto [225/2009](#AUTO_2009_225).

Disposición adicional tercera (redactada por la Ley 18/2003, de 29 de diciembre).- Auto [225/2009](#AUTO_2009_225).

Ley del Parlamento de Galicia 18/2008, de 29 de diciembre. Vivienda de Galicia

Disposición adicional segunda.- Autos [225/2009](#AUTO_2009_225); [277/2009](#AUTO_2009_277).

J.7) La Rioja

J.7.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio. Estatuto de Autonomía de La Rioja

Artículo 8.1.16.- Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

J.7.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de La Rioja 5/2006, de 2 de mayo. Ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja

Artículos 14 a 37.- Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Artículo 33.1.- Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Artículo 37.1.- Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Artículo 196 (redactado por la Ley 5/2008, de 23 de diciembre).- Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Artículo 196.1 (redactado por la Ley 5/2008, de 23 de diciembre).- Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Ley del Parlamento de La Rioja 5/2008, de 23 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas para el año 2009

Artículo 40.2.- Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

J.8) Madrid

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Madrid 3/2008, de 29 de diciembre. Medidas fiscales y administrativas

Artículo 12.- Auto [224/2009](#AUTO_2009_224).

Artículo 28.- Autos [224/2009](#AUTO_2009_224); [247/2009](#AUTO_2009_247).

Ley de la Asamblea de Madrid 2/2009, de 23 de junio. Modificación de la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid

En general.- Auto [224/2009](#AUTO_2009_224).

J.9) Navarra

J.9.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto. Reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

Artículo 46.1 a).- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 2.

Artículo 49.1 b).- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 2.

J.9.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley Foral del Parlamento de Navarra 6/1990, de 2 julio. Administración local

En general.- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 5.

Artículo 224.- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 4.

Artículo 241.- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 4.

Artículo 241.2.- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 4.

Artículo 241.6.- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 4.

Artículo 249.- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 6.

Artículo 250.- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 6.

Artículo 251.- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 4.

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), ff. 4, 5.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 11/2004, de 29 de octubre. Actualización del régimen local de Navarra

En general.- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 5.

Exposición de motivos.- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), ff. 4, 5.

Disposición adicional primera.- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 5.

Disposición adicional primera, apartado 1.- Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), ff. 1, 2, 5, 6.

J.10) País Vasco

J.10.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía del País Vasco

Artículo 3.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 2.

Artículo 10.27.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 10.33.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 2.

J.10.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento Vasco 2/1989, de 30 de mayo. Plan general de carreteras del País Vasco

Artículo 3.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 3.

Artículo 20.1.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 3.

Artículo 21.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 3.

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), ff. 3, 4.

Ley del Parlamento Vasco 4/1992, de 17 de julio. Policía del País Vasco

Artículo 44.2.- Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 5.

Artículo 50.- Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 5.

Artículo 54.3.- Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 5.

Ley del Parlamento Vasco 5/2002, de 4 de octubre. Segunda modificación de la Ley reguladora del plan general de carreteras del País Vasco.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), ff. 1, 4, 5.

Anexo I.- Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), ff. 1, 4.

Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero. Igualdad de mujeres y hombres

Artículo 26.2.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 77.3 b).- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 79.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Artículo 80.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

J.10.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Gobierno Vasco 315/1994, de 19 de julio. Reglamento de selección y formación de la Policía del País Vasco

En general.- Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 4.

Artículo 31.- Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 5.

Artículo 33.- Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 5.

J.11) Valencia

J.11.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes Valencianas 4/1984, de 13 de junio. Hacienda pública de la Generalidad Valenciana

Artículo 17.3.- Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), f. 2.

Ley de las Cortes Valencianas 3/1989, de 2 de mayo. Regulación de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas

Artículo 18.- Sentencia [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 1.

Decreto Legislativo de la Generalidad Valenciana, de 26 de junio de 1991. Texto refundido de la Ley de hacienda pública de la Generalidad Valenciana

Artículo 17.3.- Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), f. 2.

Ley de las Cortes Valencianas 16/2008, de 22 de diciembre. Medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalidad

Artículos 14, 15.- Auto [221/2009](#AUTO_2009_221).

L) Tratados y acuerdos internacionales

Convenio Internacional para la represión de la falsificación de la moneda, hecho en Ginebra el 20 de abril de 1929

En general.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

En general.- Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 3.

Convención sobre la Alta Mar, de 29 de abril de 1958

En general.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Convenio de Tokio, de 14 de septiembre de 1963. Infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de las aeronaves, ratificado por Instrumento el 20 de febrero de 1969

En general.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 14.1.- Sentencia [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 3.

Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Artículo 14.3.- Sentencia [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2.

Artículo 14.5.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 2.

Auto [136/2009](#AUTO_2009_136).

Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971. Uso de sustancias sicotrópicas, ratificado por Instrumento de 2 de febrero de 1973

En general.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979. Enseñanza y asuntos culturales, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979

En general.- Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 10 de diciembre de 1982

En general.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988. Ratificada por Instrumento de 30 de julio de 1990

En general.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990

Artículo 3.1.- Sentencia [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 6.

Artículo 12.- Sentencia [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), f. 3.

Artículo 16.- Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 4.

Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, hecho en Nueva York el 15 de diciembre de 1997, ratificado por España el 22 de abril de 1999

En general.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999, ratificado por España el 1 de abril de 2002

En general.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003, ratificada por España el 9 de junio de 2006

En general.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, hecho en Nueva York el 13 de abril de 2005, ratificado por España el 29 de enero de 2007

En general.- Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

M) Unión Europea

Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984. Aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa

En general.- Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. Título II Modificación del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea

Artículo 12.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II.

Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. Tratado de la Unión Europea

Título VI.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP I.

Artículo 6.1.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II.

Artículo 6.2.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II.

Artículo 34.2 b).- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP I.

Artículo 35.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP I, VP II.

Artículo 49.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II.

Resolución del Parlamento Europeo A3-0172/92. Carta europea de derechos del niño, de 8 de julio de 1992

§ 8 apartado 29.- Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 4.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000

Artículo 20.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II.

Artículo 24.1.- Sentencia [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), f. 3.

Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002. Orden de detención europea y procedimientos de entrega entre Estados miembros

Apartado 13.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 2.

En general.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 3, VP I, VP II.

Artículo 4 bis (redactado por la Decisión Marco del Consejo, de 26 de febrero de 2009 2009/299/JAI).- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 3, VP I, VP II.

Artículo 5.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 3, VP I, VP II.

Artículo 5.1.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 3, VP II.

Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009. Modificación de las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, sobre derechos procesales y reconocimiento de resoluciones de juicios sin comparecencia del imputado

En general.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 3, VP I, VP II.

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

En general.- Sentencias [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II.

Artículo 6.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II.

Artículo 6.1.- Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 2, 3; [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 3.

Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Artículo 6.3 c).- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 4.

Artículo 8.- Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 3.

Artículo 8.1.- Sentencia [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 6.

Convenio europeo de extradición, de 13 de diciembre de 1957, ratificado por Instrumento de 21 de abril de 1982

En general.- Sentencias [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), f. 2; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 3.

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Protocolo núm. 7, firmado en Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984, ratificado por Instrumento de 28 de agosto de 2009

Artículo 2.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 2.

Ñ) Legislación extranjera

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789

Artículo 1.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), VP II.

Artículo 6.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), VP II.

Artículo 9.- Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), VP II.

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de octubre de 1979 (Airey c. Irlanda)

En general.- Sentencia [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de mayo de 1980 (Artico c. Italia)

En general.- Sentencia [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 1983 (Pakelli c. Alemania)

En general.- Sentencia [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de marzo de 1985 (X e Y c. Países Bajos)

En general.- Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de marzo de 1987 (Leander c. Suecia)

En general.- Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de mayo de 1988 (Ekbatani c. Suecia)

§ 24.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3.

§ 27.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3.

§ 32.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 3, 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989 (Gaskin c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989 (Soering c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 1989 (Kostovski c. Holanda)

§ 41.- Auto [136/2009](#AUTO_2009_136).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de octubre de 1991 (Fejde c. Suecia)

En general.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 4.

§ 31.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3.

§ 32.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 3, 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de octubre de 1991 (Helmers c. Suecia)

§ 31.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3.

§ 32.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3.

§ 36.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 3, 6.

§ 37.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 3, 6.

§ 39.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 3, 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de octubre de 1991 (Jan-Ake Andersson c. Suecia)

En general.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 4.

§ 27.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3.

§ 28.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 3, 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de junio de 1992 (Lüdi c. Suiza)

§ 47.- Auto [136/2009](#AUTO_2009_136).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1993 (Funke c. Francia)

En general.- Sentencias [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2; [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (Hiro Balani c. España)

En general.- Sentencias [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 5; [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (Ruiz Torija c. España)

En general.- Sentencias [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 5; [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de febrero de 1996 (John Murray c. Reino Unido)

§ 45.- Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de febrero de 1996 (Bulut c. Austria)

§ 40.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3.

§ 41.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de octubre de 1996 (Stubbings y otros c. Reino Unido)

§ 46.- Sentencia [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 1996 (Saunders c. Reino Unido)

§ 68.- Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1997 (Z c. Finlandia)

En general.- Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 3.

§ 95.- Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1997 (Van Mechelen y otros c. Holanda)

§ 51.- Auto [136/2009](#AUTO_2009_136).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de octubre de 1997 (Serves c. Francia)

§ 46.- Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 1999 (T. c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de febrero de 2000 (Cooke c. Austria)

§ 35.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 2000 (Constantinescu c. Rumania)

§ 53.- Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 3.

§ 54.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3.

§ 55.- Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 3.

§ 58.- Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 3.

§ 59.- Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de julio de 2000 (Jabari c. Turquía)

En general.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de julio de 2000 (Tierce y otros c. San Marino)

§ 94.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3.

§ 95.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3.

§ 96.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de diciembre de 2000 (Heaney y McGuinness c. Irlanda)

§ 40.- Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de diciembre de 2000 (Quinn c. Irlanda)

§ 40.- Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2001 (Krombach c. Francia)

En general.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de febrero de 2001 (Lucà c. Italia)

§ 40.- Auto [136/2009](#AUTO_2009_136).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de mayo de 2001 (J.B. c. Suiza)

§ 64.- Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de agosto de 2001 (Boultif c. Suiza)

En general.- Sentencia [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de julio de 2002 (S.N. c. Suecia)

§ 46.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

§ 47.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

§ 52.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

§ 53.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de julio de 2002 (P.K. c. Finlandia)

En general.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de julio de 2002 (Papon c. Francia)

En general.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de diciembre de 2002 (Hoppe c. Alemania)

En general.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de abril de 2003 (Yilmaz c. Alemania)

En general.- Sentencia [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de julio de 2003 (Arnarsson c. Islandia)

§ 38.- Sentencia [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de marzo de 2004 (Pitkänen c. Finlandia)

§ 58.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de abril de 2004 (Weh c. Austria)

§ 39.- Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de julio de 2004 (Dondarini c. San Marino)

§ 27.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2005 (Bosphorus c. Irlanda)

§ 155.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de octubre de 2005 (Shannon c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de diciembre de 2005 (Ilisescu y Chiforec c. Rumania)

§ 39.- Sentencia [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de marzo de 2006 (Sejdovic c. Italia)

§ 82.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de julio de 2006 (Jalloh c. Alemania)

En general.- Sentencia [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de octubre de 2006 (Viola c. Italia)

§ 50.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

§ 67.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

§ 70.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

§§ 72 a 76.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de octubre de 2006 (L.L. c. Francia)

§ 32.- Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 3.

§ 44.- Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de octubre de 2006 (Hermi c. Italia)

§ 64.- Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de junio de 2007 (Macko y Kozubal c. Eslovaquia)

En general.- Sentencia [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de junio de 2007 (O´Halloran y Francis c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2007 (Popovici c. Moldavia)

§ 71.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2007 (Zagaría c. Italia)

§ 29.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 2008 (Bazo González c. España)

§ 31.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3.

§ 36.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de marzo de 2009 (Igual Coll c. España)

§§ 27, 32.- Sentencia [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 3.

§ 37.- Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 3.

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 30 de septiembre de 2003, (Gerhard Köbler c. Austria, asunto C-224/01)

En general.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de junio de 2005 (Pupino, asunto C-105/03)

En general.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP I.

§ 34.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_20029_199), VP II.

§ 43.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP I.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de junio de 2006 (Traghetti del Mediterráneo c. Italia, asunto C-173/03)

En general.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de mayo de 2007(Advocaten voor de Wereld VZW c. Leden van de Ministerraad, asunto C-303/05)

En general.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP I.

§ 28.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP I.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de julio de 2008, (Szymon Kozlowski, asunto C-66/08)

§§ 31, 43.- Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP I.

C) Tribunal Supremo

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1998

Sentencia [111/2009](#SENTENCIA_2009_111) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2002 (recurso de casación núm. 3301-1996)

Sentencia [208/2009](#SENTENCIA_2009_208) (anula).

Sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003

Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2005 (recurso de casación núm. 904-1999)

Sentencia [211/2009](#SENTENCIA_2009_211) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2006 (recurso de casación núm. 1558-2004)

Sentencia [121/2009](#SENTENCIA_2009_121) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2006 (recurso contencioso-administrativo ordinario núm. 61-2004)

Sentencia [218/2009](#SENTENCIA_2009_218) (anula).

Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2006 (recurso de casación núm. 362-2005)

Sentencias [186/2009](#SENTENCIA_2009_186) (anula); [205/2009](#SENTENCIA_2009_205) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2006 (recurso de casación para la unificación de la doctrina núm. 1452-2005)

Sentencia [124/2009](#SENTENCIA_2009_124) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2006 (recurso de casación núm. 1014-2004)

Sentencia [195/2009](#SENTENCIA_2009_195) (anula).

Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2006

Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197) (anula parcialmente).

Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2006

Sentencia [198/2009](#SENTENCIA_2009_198) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006 (recurso de casación núm. 889-2006)

Sentencia [145/2009](#SENTENCIA_2009_145) (anula).

Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2007

Sentencia [125/2009](#SENTENCIA_2009_125) (anula).

Sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2008

Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126) (anula).

Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2009 (procesos acumulados núms. 5-2009 y 6-2009)

Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126) (anula).

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abandono de familia, Sentencia [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 1.

Abogados, Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Abogados de oficio, Sentencia [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), ff. 3 a 5.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional,

Acepta, Autos [261/2009](#AUTO_2009_261); [266/2009](#AUTO_2009_266); [273/2009](#AUTO_2009_273).

Deniega, Autos [140/2009](#AUTO_2009_140); [196/2009](#AUTO_2009_196).

Abstención y recusación de jueces y magistrados, Auto [272/2009](#AUTO_2009_272).

Abstención y recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Auto [266/2009](#AUTO_2009_266).

Abusos sexuales a menores, Sentencia [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), f. 3.

Acceso a la función pública, Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), ff. 1, 3, 4, 5.

Auto [178/2009](#AUTO_2009_178).

Acceso a la justicia, Sentencias [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), f. 4; [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 4; [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), ff. 3, 4; [149/2009](#SENTENCIA_2009_149), f. 3; [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), ff. 3, 5, 6, VP; [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), ff. 3, 5; [187/2009](#SENTENCIA_2009_187), f. 2; [194/2009](#SENTENCIA_2009_194), f. 3; [207/2009](#SENTENCIA_2009_207), ff. 2, 3; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 5; [218/2009](#SENTENCIA_2009_218), ff. 2, 3.

Auto [279/2009](#AUTO_2009_279).

Respetado, Sentencia [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), f. 6.

Vulnerado, Sentencias [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), ff. 2 a 4; [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 4; [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), f. 4; [149/2009](#SENTENCIA_2009_149), f. 3; [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), ff. 3 a 5; [187/2009](#SENTENCIA_2009_187), ff. 2, 3; [194/2009](#SENTENCIA_2009_194), f. 3; [207/2009](#SENTENCIA_2009_207), ff. 2, 4; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 5; [218/2009](#SENTENCIA_2009_218), f. 3.

Acceso al proceso, Sentencia [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), ff. 2, 3.

Vulnerado, Sentencia [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), f. 3, VP.

Acceso al proceso legalmente debido véase [Acceso al proceso](#DESCRIPTORALFABETICO97)

Acceso al recurso legal, Sentencias [112/2009](#SENTENCIA_2009_112), ff. 1, 2; [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 3; [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), f. 2; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), ff. 9, 10; [217/2009](#SENTENCIA_2009_217), ff. 1, 4, 5.

Respetado, Sentencias [112/2009](#SENTENCIA_2009_112), f. 2; [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 3; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), ff. 9, 10.

Vulnerado, Sentencias [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), ff. 2, 3; [217/2009](#SENTENCIA_2009_217), ff. 4, 5.

Auto [233/2009](#AUTO_2009_233).

Acceso al recurso penal, Sentencias [119/2009](#SENTENCIA_2009_119), ff. 1, 2, 3; [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), f. 4.

Vulnerado, Sentencia [119/2009](#SENTENCIA_2009_119), ff. 2, 3.

Acción popular, Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Acciones de cesación y rectificación de publicidad ilícita, Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Aclaración de doctrina constitucional, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), ff. 2, 3, VP I.

Aclaración de providencias del Tribunal Constitucional, Auto [239/2009](#AUTO_2009_239).

Aclaración de sentencias del Tribunal Constitucional, Auto [258/2009](#AUTO_2009_258).

Aclaración improcedente, Autos [239/2009](#AUTO_2009_239); [258/2009](#AUTO_2009_258).

Acotación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencias [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 1; [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 1; [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 2.

Acreditación de la fecha de notificación, Auto [220/2009](#AUTO_2009_220).

Acreditación de la representación procesal, Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Actividad probatoria, Sentencia [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), ff. 2, 3.

Acuerdos con la Santa Sede, Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Acumulación de conflictos positivos de competencia,

Procedencia, Autos [267/2009](#AUTO_2009_267); [276/2009](#AUTO_2009_276).

Acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad,

Procedencia, Autos [128/2009](#AUTO_2009_128); [223/2009](#AUTO_2009_223); [244/2009](#AUTO_2009_244).

Acumulación de recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencias,

Procedencia, Auto [195/2009](#AUTO_2009_195).

Acusación particular, Sentencia [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), f. 4.

Adscripción de Magistrados de otras Salas, Sentencia [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 3.

Agotamiento de la vía judicial, Sentencias [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), f. 3; [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), ff. 1, 2; [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 2; [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 2; [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 2; [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 2; [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 2; [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), f. 2; [172/2009](#SENTENCIA_2009_172), f. 1; [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), f. 2; [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), f. 2; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 2; [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), f. 2; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 2.

Autos [137/2009](#AUTO_2009_137); [177/2009](#AUTO_2009_177); [214/2009](#AUTO_2009_214); [233/2009](#AUTO_2009_233); [252/2009](#AUTO_2009_252); [275/2009](#AUTO_2009_275).

Agotamiento de recursos en la vía judicial véase [Agotamiento de la vía judicial](#DESCRIPTORALFABETICO297)

Alcance de la nulidad del acto administrativo, Auto [243/2009](#AUTO_2009_243).

Alcance del fallo en conflictos positivos de competencia, Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 7.

Alcance del fallo en recurso de amparo, Sentencia [190/2009](#SENTENCIA_2009_190), f. 5.

Alegación de derechos fundamentales, Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 3.

Alegación genérica, Sentencias [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 5; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 2.

Alteración del fallo de sentencia por resolución administrativa, Sentencia [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), f. 4.

Alzamiento de bienes, Sentencia [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Amenazas, Sentencia [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 3.

Auto [198/2009](#AUTO_2009_198).

Amenazas leves, Sentencias [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), ff. 1, 4; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), ff. 1, 2; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 1; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. 1; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), f. 3; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), ff. 2 a 4; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 1; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 1; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), ff. 4 a 7; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), ff. 3, 4.

Andalucía, Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Anotación de medidas cautelares, Auto [213/2009](#AUTO_2009_213).

Anotación preventiva de demanda de amparo, Auto [213/2009](#AUTO_2009_213).

Anulación de proclamación de candidaturas, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 2, 4.

Apertura de la vía contencioso-administrativa, Sentencias [149/2009](#SENTENCIA_2009_149), f. 2; [207/2009](#SENTENCIA_2009_207), ff. 3, 4.

Aplicabilidad de la norma cuestionada véase [Juicio de aplicabilidad](#DESCRIPTORALFABETICO245)

Aportación de prueba al proceso, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 5.

Apreciación de la prueba véase [Valoración de la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO752)

Apreciación de prescripción de la acción, Sentencia [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2.

Apropiación indebida, Auto [253/2009](#AUTO_2009_253).

Aragón, Sentencia [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Arbitrariedad, Sentencia [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), f. 3.

Arbitrariedad del legislador, Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), f. 3.

Archivo de actuaciones, Sentencia [187/2009](#SENTENCIA_2009_187), f. 2.

Arraigo familiar, Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 6; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 6.

Arrendamiento de vivienda, Sentencia [113/2009](#SENTENCIA_2009_113), f. 1.

Arresto, Auto [173/2009](#AUTO_2009_173).

Arresto domiciliario, Auto [173/2009](#AUTO_2009_173).

Asesinato, Auto [138/2009](#AUTO_2009_138).

Asistencia letrada, Sentencia [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), f. 2.

Asociaciones, Sentencias [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 4; [218/2009](#SENTENCIA_2009_218), ff. 2, 3.

Asociaciones de consumidores, Sentencia [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 4.

Atentado contra la autoridad, Sentencia [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), f. 1.

Audición de grabaciones, Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 6.

Audiencia de las partes véase [Trámite de audiencia](#DESCRIPTORALFABETICO718)

Ausencia de doctrina constitucional, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2.

Ausencia de lesión para el recurrente, Autos [272/2009](#AUTO_2009_272); [274/2009](#AUTO_2009_274).

Ausencia de prueba de cargo, Sentencia [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), ff. 2, 3.

Auto de entrada y registro suficientemente motivado, Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 8.

Auto de intervención telefónica con motivación insuficiente véase [Motivación insuficiente de la intervención telefónica](#DESCRIPTORALFABETICO166)

Auto de intervención telefónica con motivación suficiente véase [Motivación suficiente de la intervención telefónica](#DESCRIPTORALFABETICO167)

Autodefensa véase [Derecho a defenderse por sí mismo](#DESCRIPTORALFABETICO140)

Autonomía financiera, Sentencias [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), ff. 1, 3; [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 4; [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 2.

Autonomía local, Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

B

Bases véase [Legislación básica](#DESCRIPTORALFABETICO559)

Beneficios fiscales, Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2.

Bienes patrimoniales, Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Bloque de la constitucionalidad, Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 4.

C

Calificación jurídica de los hechos, Sentencia [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), f. 3.

Cambio de criterio del órgano judicial, Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), ff. 5 a 8.

Canarias, Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), f. 1; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 2.

Auto [277/2009](#AUTO_2009_277).

Candidaturas electorales, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 7, 8.

Canon de constitucionalidad reforzado, Sentencia [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 1.

Canon de motivación reforzado, Sentencias [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), ff. 3 a 5; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), ff. 1, 2, 4, 5.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a la libertad personal, Sentencia [122/2009](#SENTENCIA_2009_122), f. 2.

Canon por copia privada, Sentencia [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), ff. 1, 2, 3, 4.

Cantabria, Sentencia [106/2009](#SENTENCIA_2009_106), ff. 1, 2, 3, 4.

Carácter subsidiario del recurso de amparo, Sentencia [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), f. 2.

Auto [232/2009](#AUTO_2009_232).

Carencia de contenido constitucional véase [Carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto](#DESCRIPTORALFABETICO314)

Carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto, Autos [129/2009](#AUTO_2009_129); [130/2009](#AUTO_2009_130); [131/2009](#AUTO_2009_131); [155/2009](#AUTO_2009_155); [197/2009](#AUTO_2009_197); [222/2009](#AUTO_2009_222); [228/2009](#AUTO_2009_228); [263/2009](#AUTO_2009_263); [279/2009](#AUTO_2009_279).

Carencia de especial trascendencia constitucional, Autos [237/2009](#AUTO_2009_237); [272/2009](#AUTO_2009_272).

Carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional, Autos [165/2009](#AUTO_2009_165); [218/2009](#AUTO_2009_218); [236/2009](#AUTO_2009_236); [240/2009](#AUTO_2009_240); [252/2009](#AUTO_2009_252); [262/2009](#AUTO_2009_262); [264/2009](#AUTO_2009_264); [274/2009](#AUTO_2009_274).

Carencia de medidas de seguridad, Auto [197/2009](#AUTO_2009_197).

Carga de la prueba, Sentencia [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), f. 3.

Carreteras, Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), ff. 2, 3, 4.

Carreteras de interés general, Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 4.

Cataluña, Autos [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189).

Causas de abstención y recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Auto [266/2009](#AUTO_2009_266).

Cesión de bienes públicos, Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Cesión de trabajadores, Auto [178/2009](#AUTO_2009_178).

Citación a juicio de faltas, Sentencia [175/2009](#SENTENCIA_2009_175), f. 2.

Citación irregular, Sentencia [175/2009](#SENTENCIA_2009_175), f. 2.

Citación por teléfono, Sentencia [175/2009](#SENTENCIA_2009_175), f. 2.

Ciudadanía, Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Cláusula general de igualdad *versus* discriminación por razón de sexo, Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 5; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 4; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), ff. 4, 5; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 4; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 3; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. 4; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), f. 3 a); [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 3; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 3; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 4; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 7; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 5.

Coacciones, Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 2 a 4; [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), f. 1; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 1; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), f. 1; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Coaliciones electorales, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 4, 7, 8.

Codemandantes en el recurso de amparo, Sentencia [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), f. 1.

Colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, Sentencias [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 6; [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 5.

Colisión con normas básicas, Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Comisiones informativas locales,

Régimen jurídico, Sentencia [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), ff. 3 a 5.

Comiso, Auto [280/2009](#AUTO_2009_280).

Comparecencia de terceros interesados, Auto [258/2009](#AUTO_2009_258).

Competencia en materia de interpretación de las normas jurídicas, Sentencias [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), VP; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), f. 4.

Competencia en materia de observancia de tratados internacionales, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 3 a).

Competencia material, Sentencia [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), f. 5.

Competencias, Sentencias [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), ff. 3, 4, 5; [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), ff. 2, 4.

Competencias autonómicas véase [Competencias de las Comunidades Autónomas](#DESCRIPTORALFABETICO4)

Competencias de las Comunidades Autónomas, Sentencias [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 1; [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), ff. 1, 2; [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), ff. 3, 4; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 2; [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 5; [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), ff. 2 a 4; [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 2, 3, 5, 7.

Autos [188/2009](#AUTO_2009_188); [224/2009](#AUTO_2009_224); [251/2009](#AUTO_2009_251).

Competencias de los órganos judiciales, Sentencia [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), f. 5.

Competencias del Estado, Sentencias [106/2009](#SENTENCIA_2009_106), ff. 1, 2, 3, 4; [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), ff. 4, 5; [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 4; [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 2, 3, 5, 7.

Auto [189/2009](#AUTO_2009_189).

Competencias en materia de carreteras, Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Competencias en materia de defensa de la competencia, Sentencia [106/2009](#SENTENCIA_2009_106), ff. 1, 2, 3, 4.

Competencias en materia de función pública, Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), ff. 1, 2; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 2.

Competencias en materia de función pública local, Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 2.

Competencias en materia de medio ambiente, Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), ff. 3, 5.

Competencias en materia de obras públicas de interés general, Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 4.

Competencias en materia de ordenación del territorio, Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Competencias en materia de parques nacionales, Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Competencias en materia de promoción turística, Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Competencias en materia de régimen energético, Sentencia [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Competencias en materia de régimen local, Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 1.

Competencias en materia de seguridad industrial, Autos [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189).

Competencias en materia de turismo, Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Competencias en materia de urbanismo, Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Competencias en materia energética véase [Competencias en materia de régimen energético](#DESCRIPTORALFABETICO19)

Composición de las comisiones informativas locales, Sentencia [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), ff. 3 a 5.

Composición de las diputaciones provinciales, Sentencia [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), ff. 3 a 5.

Composición de las Salas de justicia, Sentencia [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 3.

Cómputo de intereses, Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), ff. 3 a 5.

Cómputo de la acción a partir de la notificación al representante, Auto [220/2009](#AUTO_2009_220).

Cómputo de plazos en supuesto de nombramiento de abogado y procurador, Auto [163/2009](#AUTO_2009_163).

Cómputo de plazos erróneo, Sentencias [119/2009](#SENTENCIA_2009_119), f. 3; [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), f. 3.

Cómputo de plazos procesales, Sentencias [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), f. 4; [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), ff. 2, 3.

Comunidad Valenciana, Sentencia [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), ff. 3 a 5.

Concejales, Sentencias [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), f. 4; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), ff. 4, 5.

Concepto de intimidad, Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), ff. 3 a 5.

Concesiones de uso privativo véase [Concesiones de uso privativo de bienes de dominio público](#DESCRIPTORALFABETICO417)

Concesiones de uso privativo de bienes de dominio público, Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Concurrencia de órdenes jurisdiccionales, Sentencia [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), ff. 6 a 8.

Concurrencia de títulos competenciales, Sentencias [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 3; [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), ff. 2, 4.

Concurso ideal de delitos, Sentencia [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), ff. 5, 6.

Concurso restringido, Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Condena del terrorismo, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 14.

Condena penal, Sentencias [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), f. 5; [125/2009](#SENTENCIA_2009_125), f. 3; [134/2009](#SENTENCIA_2009_134), ff. 1, 3.

Condena penal <em>in absentia</em> véase [Condena penal en ausencia](#DESCRIPTORALFABETICO898)

Condena penal en apelación, Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 4; [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), ff. 3, 4; [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 8; [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), f. 3; [144/2009](#SENTENCIA_2009_144), ff. 2, 4; [150/2009](#SENTENCIA_2009_150), ff. 2, 3; [170/2009](#SENTENCIA_2009_170), f. 5; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), ff. 3, 4; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 2; [188/2009](#SENTENCIA_2009_188), ff. 1, 2, 4, 5; [214/2009](#SENTENCIA_2009_214), f. 5; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), ff. 3, 4.

Auto [228/2009](#AUTO_2009_228).

Condena penal en apelación con vista pública sin acusados, Sentencia [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 3.

Condena penal en apelación fundada en pruebas sin garantías, Sentencia [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 4.

Condena penal en apelación sin vista pública, Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 7; [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), ff. 2, 3; [144/2009](#SENTENCIA_2009_144), ff. 1, 2, 3, 4; [150/2009](#SENTENCIA_2009_150), ff. 2, 3; [170/2009](#SENTENCIA_2009_170), ff. 3 a 5; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), ff. 2, 3; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 2; [188/2009](#SENTENCIA_2009_188), ff. 1, 5; [214/2009](#SENTENCIA_2009_214), ff. 3, 4; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), ff. 2, 3.

Condena penal en ausencia, Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), ff. 3, 4.

Condena penal en rebeldía véase [Condena penal en ausencia](#DESCRIPTORALFABETICO898)

Condena penal fundada en declaraciones de coimputados véase [Declaraciones de coimputados](#DESCRIPTORALFABETICO881)

Condena penal fundada en pruebas de indicios, Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 4; [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), f. 4.

Condena penal por revelación de secretos, Auto [129/2009](#AUTO_2009_129).

Condición femenina véase [Mujer](#DESCRIPTORALFABETICO602)

Conducta omisiva del órgano judicial, Sentencia [174/2009](#SENTENCIA_2009_174), f. 2.

Conexión de antijuridicidad véase [Conexión de antijuridicidad con la vulneración de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO743)

Conexión de antijuridicidad con la vulneración de derechos fundamentales, Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 10.

Conflictos en defensa de la autonomía local notoriamente infundados, Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Conflictos positivos de competencia, Sentencias [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), ff. 2, 7.

Congruencia entre acusación y fallo, Sentencias [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), ff. 6, 7, VP II; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), f. 2; [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), f. 3; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), ff. 2, 3; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 4.

Consignación de la deuda, Sentencia [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), ff. 4, 5.

Contenido absoluto de los derechos fundamentales, Sentencia [123/2009](#SENTENCIA_2009_123), f. 2.

Contenido de la libertad de información, Sentencia [129/2009](#SENTENCIA_2009_129), f. 2.

Contenido del derecho a la asistencia letrada, Sentencia [174/2009](#SENTENCIA_2009_174), f. 2.

Contenido del derecho a no confesarse culpable, Sentencia [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2.

Contenido esencial de los derechos fundamentales, Sentencia [123/2009](#SENTENCIA_2009_123), f. 2.

Contenido patrimonial, Autos [138/2009](#AUTO_2009_138); [156/2009](#AUTO_2009_156).

Contingencias profesionales, Sentencia [192/2009](#SENTENCIA_2009_192), ff. 1, 3, 4.

Contradicción de jurisdicciones, Sentencia [211/2009](#SENTENCIA_2009_211), ff. 3, 4.

Contradicción en el recurso de queja, Sentencia [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 3.

Contradicción en la práctica de prueba, Sentencia [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 8.

Auto [136/2009](#AUTO_2009_136).

Contradicción procesal véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO802)

Contratación de profesores de religión en centros docentes públicos, Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Contratación temporal véase [Contrato temporal](#DESCRIPTORALFABETICO641)

Contrato de obras, Sentencia [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Contrato de trabajo, Auto [178/2009](#AUTO_2009_178).

Contrato de trabajo temporal véase [Contrato temporal](#DESCRIPTORALFABETICO641)

Contrato temporal, Auto [135/2009](#AUTO_2009_135).

Contratos del sector público, Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Contratos públicos véase [Contratos del sector público](#DESCRIPTORALFABETICO435)

Control constitucional de las resoluciones judiciales, Sentencia [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), f. 2.

Control de constitucionalidad de las normas jurídicas, Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Control judicial de la intervención telefónica, Sentencias [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), ff. 4 a 6; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), ff. 4, 5.

Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño véase [Tratados internacionales](#DESCRIPTORALFABETICO552)

Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas véase [Tratados internacionales](#DESCRIPTORALFABETICO552)

Convenio hispano-alemán sobre seguro de desempleo véase [Tratados internacionales](#DESCRIPTORALFABETICO552)

Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal véase [Tratados internacionales](#DESCRIPTORALFABETICO552)

Convenios internacionales véase [Tratados internacionales](#DESCRIPTORALFABETICO552)

Convocatoria de subvenciones públicas, Auto [278/2009](#AUTO_2009_278).

Coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 6.

Correos, Sentencia [218/2009](#SENTENCIA_2009_218), f. 3.

Corroboración de prueba de cargo, Sentencias [125/2009](#SENTENCIA_2009_125), f. 2; [134/2009](#SENTENCIA_2009_134), ff. 2, 3.

Corroboración mínima de prueba de cargo véase [Corroboración de prueba de cargo](#DESCRIPTORALFABETICO885)

Cosa juzgada material, Sentencia [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), ff. 3, 4.

Costas, Auto [225/2009](#AUTO_2009_225).

Costas procesales, Sentencias [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 6; [172/2009](#SENTENCIA_2009_172), ff. 3, 4.

Autos [138/2009](#AUTO_2009_138); [156/2009](#AUTO_2009_156); [171/2009](#AUTO_2009_171); [173/2009](#AUTO_2009_173); [272/2009](#AUTO_2009_272); [280/2009](#AUTO_2009_280).

Criterios de apreciación de dilaciones indebidas, Auto [131/2009](#AUTO_2009_131).

Criterios de diferenciación en la concesión del subsidio de desempleo, Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), f. 4.

Criterios de distribución de competencias, Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), ff. 4, 5.

Criterios para la fijación de costas procesales, Sentencia [172/2009](#SENTENCIA_2009_172), ff. 3, 4.

Cuantía de la pensión, Sentencia [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), f. 4.

Cuestión de inconstitucionalidad, Sentencias [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 2; [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), f. 2; [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), f. 3; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 4; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. 4; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), f. 3; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), f. 3; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 3; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 2; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), f. 3.

Autos [152/2009](#AUTO_2009_152); [168/2009](#AUTO_2009_168); [176/2009](#AUTO_2009_176); [226/2009](#AUTO_2009_226).

Cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada, Autos [135/2009](#AUTO_2009_135); [178/2009](#AUTO_2009_178); [186/2009](#AUTO_2009_186); [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189); [190/2009](#AUTO_2009_190); [198/2009](#AUTO_2009_198); [245/2009](#AUTO_2009_245); [246/2009](#AUTO_2009_246).

Cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente, Sentencia [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), f. 3.

Autos [161/2009](#AUTO_2009_161); [178/2009](#AUTO_2009_178); [198/2009](#AUTO_2009_198); [200/2009](#AUTO_2009_200).

Cuestiones de competencia judicial, Sentencia [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), f. 2.

Cumplimiento parcial de la pena de prisión, Auto [171/2009](#AUTO_2009_171).

D

Daños, Auto [138/2009](#AUTO_2009_138).

Datos sobre la salud, Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Deber de diligencia del informador, Sentencia [129/2009](#SENTENCIA_2009_129), ff. 1, 2, 3, 4.

Deber de planteamiento de cuestión prejudicial comunitaria véase [Planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE](#DESCRIPTORALFABETICO372)

Declaración autoincriminatoria, Sentencia [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 7.

Declaración autoinculpatoria véase [Declaración autoincriminatoria](#DESCRIPTORALFABETICO880)

Declaración de firmeza de la resolución recurrida, Sentencia [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 7.

Declaración de la víctima, Sentencias [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 3; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), f. 3.

Declaración de titularidad de la competencia controvertida, Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 7.

Declaración del acusado véase [Declaración del imputado](#DESCRIPTORALFABETICO878)

Declaración del acusado en juicio oral véase [Declaración en juicio oral](#DESCRIPTORALFABETICO879)

Declaración del imputado, Sentencia [170/2009](#SENTENCIA_2009_170), ff. 4, 5.

Declaración en juicio oral, Sentencia [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 8.

Declaraciones ante el Juez de instrucción durante la incomunicación, Sentencia [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 9.

Declaraciones de coimputados, Sentencias [125/2009](#SENTENCIA_2009_125), ff. 1, 2, 3; [134/2009](#SENTENCIA_2009_134), ff. 2, 3; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 9.

Auto [136/2009](#AUTO_2009_136).

Declaraciones prestadas en fase sumarial véase [Declaraciones sumariales](#DESCRIPTORALFABETICO882)

Declaraciones sumariales, Sentencia [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 7.

Deducción en los rendimientos de actividades empresariales, profesionales o artísticas, Auto [245/2009](#AUTO_2009_245).

Deducción por rendimientos de trabajo irregulares, Auto [245/2009](#AUTO_2009_245).

Defensa de la competencia, Sentencia [106/2009](#SENTENCIA_2009_106), ff. 1 a 3.

Doctrina constitucional, Sentencia [106/2009](#SENTENCIA_2009_106), f. 2.

Defensa de los consumidores, Sentencia [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 4.

Defensa letrada véase [Asistencia letrada](#DESCRIPTORALFABETICO143)

Delimitación de competencias, Sentencias [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 4; [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), ff. 2 a 4; [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 3, 4.

Delimitación de competencias judiciales, Sentencia [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), ff. 2 a 4.

Delimitación de las carreteras estatales, Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), ff. 2 a 4.

Delitos, Auto [138/2009](#AUTO_2009_138).

Delitos contra la hacienda pública, Sentencias [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 1; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), f. 1.

Auto [254/2009](#AUTO_2009_254).

Delitos contra la libertad sexual, Sentencia [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), f. 1.

Delitos contra la ordenación del territorio, Sentencia [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), f. 1.

Delitos contra la propiedad industrial, Sentencia [170/2009](#SENTENCIA_2009_170), f. 1.

Delitos contra la salud pública, Sentencias [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), ff. 1, 2, 4; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 1; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), f. 1; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 4; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 4.

Autos [136/2009](#AUTO_2009_136); [156/2009](#AUTO_2009_156); [171/2009](#AUTO_2009_171); [280/2009](#AUTO_2009_280).

Delitos contra los derechos de los trabajadores, Sentencia [188/2009](#SENTENCIA_2009_188), f. 1.

Demanda de amparo, Sentencias [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 5; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 2; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 3.

Demora procesal véase [Dilaciones indebidas en el procedimiento](#DESCRIPTORALFABETICO709)

Denegación de la suspensión de disposiciones del Gobierno, Auto [278/2009](#AUTO_2009_278).

Denegación de prueba, Sentencias [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), ff. 2, 3; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), ff. 6 a 8.

Denegación de prueba pericial, Sentencia [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 4.

Denegación de prueba testifical, Sentencia [113/2009](#SENTENCIA_2009_113), ff. 2 a 4.

Derecho a acceder a las funciones públicas, Sentencias [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 1; [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Doctrina constitucional, Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 3.

Derecho a acceder a los cargos públicos, Sentencias [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 7, 8; [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Derecho a comunicar libremente información, Sentencia [129/2009](#SENTENCIA_2009_129), ff. 1, 2, 3, 4.

Auto [129/2009](#AUTO_2009_129).

Derecho a defenderse por sí mismo, Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 4.

Derecho a ejercer los cargos públicos,

Doctrina constitucional, Sentencia [190/2009](#SENTENCIA_2009_190), ff. 2, 3.

Vulnerado, Sentencia [190/2009](#SENTENCIA_2009_190), f. 4.

Derecho a la asistencia de intérprete, Sentencia [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), f. 3.

Derecho a la asistencia letrada, Sentencias [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), ff. 1, 3, 4, 5; [174/2009](#SENTENCIA_2009_174), ff. 2, 3.

Respetado, Sentencias [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 7; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 7.

Derecho a la defensa, Sentencias [123/2009](#SENTENCIA_2009_123), ff. 1, 2, 3, 4; [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 3; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), ff. 6, 7; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), ff. 3, 4; [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), ff. 2, 3; [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), ff. 2 a 4; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 4.

Alcance, Sentencia [174/2009](#SENTENCIA_2009_174), f. 2.

Doctrina constitucional, Sentencia [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 3.

Respetado, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 5.

Auto [210/2009](#AUTO_2009_210).

Vulnerado, Sentencia [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), ff. 2, 3.

Derecho a la defensa contradictoria entre las partes véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO802)

Derecho a la ejecución de sentencias,

Respetado, Auto [237/2009](#AUTO_2009_237).

Vulnerado, Sentencia [110/2009](#SENTENCIA_2009_110), ff. 2, 3.

Derecho a la igualdad,

Doctrina constitucional, Sentencia [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 3.

Derecho a la integridad física y moral, Sentencia [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), f. 6.

Derecho a la intimidad, Sentencias [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), ff. 6; [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Doctrina constitucional, Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 3.

Derecho a la intimidad personal véase [Derecho a la intimidad](#DESCRIPTORALFABETICO77)

Derecho a la intimidad personal y familiar véase [Derecho a la intimidad](#DESCRIPTORALFABETICO77)

Derecho a la inviolabilidad del domicilio, Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 8.

Derecho a la libertad personal,

Vulnerado, Sentencia [122/2009](#SENTENCIA_2009_122), ff. 2, 3.

Derecho a la libre información véase [Libertad de información](#DESCRIPTORALFABETICO172)

Derecho a la participación en los asuntos públicos, Sentencias [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14; [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), ff. 5, 6.

Derecho a la presunción de inocencia, Sentencias [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), f. 3; [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 8; [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), f. 4; [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 3, VP; [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), ff. 2, 3; [144/2009](#SENTENCIA_2009_144), ff. 2, 4; [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 3; [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), f. 5; [150/2009](#SENTENCIA_2009_150), f. 2; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), ff. 3, 4; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), f. 4; [214/2009](#SENTENCIA_2009_214), f. 5; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), f. 3; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 9; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 9.

Autos [129/2009](#AUTO_2009_129); [243/2009](#AUTO_2009_243).

Doctrina constitucional, Sentencia [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), f. 3.

Respetado, Sentencias [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), f. 5; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 9.

Auto [228/2009](#AUTO_2009_228).

Vulnerado, Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 4; [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 4; [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 8; [125/2009](#SENTENCIA_2009_125), f. 3; [134/2009](#SENTENCIA_2009_134), ff. 1, 3; [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), f. 6; [144/2009](#SENTENCIA_2009_144), ff. 2, 4; [150/2009](#SENTENCIA_2009_150), ff. 2, 3; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), ff. 3, 4; [188/2009](#SENTENCIA_2009_188), ff. 1, 2, 5; [214/2009](#SENTENCIA_2009_214), f. 5; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), ff. 3, 4.

Derecho a la propia imagen,

Doctrina constitucional, Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 2.

Vulnerado, Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 6.

Derecho a la protección de datos personales, Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Derecho a la prueba, Sentencias [113/2009](#SENTENCIA_2009_113), f. 4; [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 5; [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 4; [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 4; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 4; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 6.

Respetado, Sentencias [113/2009](#SENTENCIA_2009_113), ff. 2 a 4; [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), ff. 2, 3; [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 4; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 4; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), ff. 6 a 8.

Auto [155/2009](#AUTO_2009_155).

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencias [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), ff. 4, 5; [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2, VP; [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), f. 2, VP; [187/2009](#SENTENCIA_2009_187), f. 2; [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), f. 2; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), f. 2; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 1.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión,

Vulnerado, Sentencias [175/2009](#SENTENCIA_2009_175), ff. 2, 4; [176/2009](#SENTENCIA_2009_176), ff. 2, 3.

Derecho a no asociarse, Auto [237/2009](#AUTO_2009_237).

Derecho a no declarar contra sí mismo, Sentencias [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), ff. 3, 6, VP; [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 8.

Derecho a obtener una resolución sobre el fondo de las pretensiones, Sentencia [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), f. 5.

Derecho a promover la persecución penal véase [*Ius ut procedatur*](#DESCRIPTORALFABETICO96)

Derecho a ser informado de la acusación, Sentencia [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), ff. 3, 5.

Respetado, Auto [210/2009](#AUTO_2009_210).

Vulnerado, Sentencia [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), ff. 2, 3.

Derecho a ser oído, Sentencias [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), ff. 3, 4; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 3.

Derecho a ser oído del absuelto en recurso de apelación véase [Derecho a ser oído del absuelto en segunda instancia](#DESCRIPTORALFABETICO147)

Derecho a ser oído del absuelto en segunda instancia, Sentencia [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 3.

Derecho a un juez imparcial, Sentencias [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), ff. 1, 3, 5; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 4.

Auto [272/2009](#AUTO_2009_272).

Derecho a un proceso con todas las garantías, Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 3; [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), f. 8; [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 6; [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), f. 4; [144/2009](#SENTENCIA_2009_144), f. 2; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), f. 3; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), ff. 2, 3; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 4; [214/2009](#SENTENCIA_2009_214), ff. 3, 4, 5.

Respetado, Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 3; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 2; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 6; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 8; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 8.

Auto [228/2009](#AUTO_2009_228).

Vulnerado, Sentencias [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 3; [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 6 a 8; [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), f. 3; [144/2009](#SENTENCIA_2009_144), ff. 2, 4; [150/2009](#SENTENCIA_2009_150), f. 2; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), ff. 6, 7, VP II; [170/2009](#SENTENCIA_2009_170), ff. 3, 5; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), ff. 3, 4; [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), f. 3; [188/2009](#SENTENCIA_2009_188), ff. 2, 4; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 4; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 4; [214/2009](#SENTENCIA_2009_214), ff. 3, 4; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), f. 3.

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, Auto [136/2009](#AUTO_2009_136).

Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes véase [Derecho a la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO148)

Derecho al honor, Sentencia [129/2009](#SENTENCIA_2009_129), ff. 1, 3.

Derecho al juez legal, Sentencias [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), f. 5; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 3; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 3.

Auto [272/2009](#AUTO_2009_272).

Doctrina constitucional, Sentencias [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 3; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 3.

Derecho al recurso penal,

Respetado, Auto [136/2009](#AUTO_2009_136).

Derecho al secreto de las comunicaciones,

Doctrina constitucional, Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 4.

Respetado, Sentencias [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 7; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), ff. 2, 4, 5, 6; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), ff. 4, 5, 6.

Derecho de alimentos, Sentencia [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 1.

Derecho del acusado a ser oído véase [Derecho a ser oído](#DESCRIPTORALFABETICO146)

Derecho no afectado por normas de atribución de competencias entre órganos judiciales, Sentencia [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 3.

Derecho penal de autor, Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 6; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 4; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 3; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 3; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), ff. 3, 5; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), f. 2; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 4; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 6; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 3; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 7.

Derechos pasivos, Sentencia [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), f. 4.

Derechos patrimoniales, Sentencia [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), ff. 4, 5.

Derechos y libertades fundamentales véase [Teoría general de los derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO181)

Derechos y libertades no susceptibles de amparo, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 4.

Desalojo de vivienda, Auto [268/2009](#AUTO_2009_268).

Desempleo, Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), ff. 1, 2, 3, 4.

Desestimación de incidente de ejecución de sentencias de amparo, Auto [243/2009](#AUTO_2009_243).

Desestimación de recurso de apelación penal, Sentencia [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), f. 4.

Desestimación de recurso de queja, Sentencia [112/2009](#SENTENCIA_2009_112), ff. 1, 2.

Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [137/2009](#AUTO_2009_137); [158/2009](#AUTO_2009_158); [163/2009](#AUTO_2009_163); [165/2009](#AUTO_2009_165); [177/2009](#AUTO_2009_177); [210/2009](#AUTO_2009_210); [211/2009](#AUTO_2009_211); [214/2009](#AUTO_2009_214); [218/2009](#AUTO_2009_218); [220/2009](#AUTO_2009_220); [236/2009](#AUTO_2009_236); [238/2009](#AUTO_2009_238); [239/2009](#AUTO_2009_239); [240/2009](#AUTO_2009_240); [252/2009](#AUTO_2009_252); [264/2009](#AUTO_2009_264); [274/2009](#AUTO_2009_274); [284/2009](#AUTO_2009_284).

Desestimación previa por el Tribunal Constitucional en idéntico supuesto, Sentencias [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 4; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. 4; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), f. 3; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), f. 3; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 3; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 2; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), f. 3.

Designación de abogado de oficio, Sentencia [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), ff. 3 a 5.

Designación de procurador de oficio, Sentencia [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), ff. 3 a 5.

Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Desistimiento en el recurso de amparo,

Procedencia, Auto [242/2009](#AUTO_2009_242).

Desistimiento parcial en el recurso de inconstitucionalidad,

Procedencia, Auto [247/2009](#AUTO_2009_247).

Deslinde administrativo, Sentencia [211/2009](#SENTENCIA_2009_211), ff. 3, 4.

Despido nulo, Sentencia [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 4, VP.

Desvalor de la conducta punible, Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 9; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 4, VP III; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 4; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 3 a 6; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 4; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 4; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), ff. 4 a 6; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 3; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 8.

Detención incomunicada, Sentencias [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 7; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 7.

Determinación de sanciones administrativas, Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), ff. 2, 5, 6.

Deuda tributaria, Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), ff. 2, 3.

Deudas de la hacienda pública, Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Devengo de intereses, Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), f. 2.

Dies a quo véase [Término inicial](#DESCRIPTORALFABETICO794)

Diferencia de trato penal véase [Tratamiento penal diferenciado](#DESCRIPTORALFABETICO75)

Difusión ilícita de información, Auto [129/2009](#AUTO_2009_129).

Dignidad de la persona, Sentencias [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 5; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 5; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 4; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 4; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 4; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 4, 8.

Dilaciones en la designación de profesionales de oficio, Sentencia [174/2009](#SENTENCIA_2009_174), f. 3.

Dilaciones imputables al recurrente, Auto [136/2009](#AUTO_2009_136).

Dilaciones indebidas en el procedimiento, Auto [131/2009](#AUTO_2009_131).

Dilaciones no imputables al órgano judicial, Sentencia [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), f. 5.

Diligencia del órgano judicial en la averiguación del domicilio, Sentencia [176/2009](#SENTENCIA_2009_176), ff. 1, 3.

Diligencia del órgano judicial en la ejecución de actos procesales de comunicación, Sentencias [175/2009](#SENTENCIA_2009_175), f. 2; [176/2009](#SENTENCIA_2009_176), f. 3.

Diputaciones provinciales, Sentencia [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), ff. 3, 4, 5, 6, 7.

Diputados provinciales no adscritos, Sentencia [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), ff. 4 a 7.

Discrecionalidad administrativa,

Alcance, Sentencia [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 3.

Discriminación normativa véase [Tratamiento legal diferenciado](#DESCRIPTORALFABETICO73)

Discriminación por razón de sexo, Sentencia [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 4, VP.

Distinción entre extradición y orden europea de detención y entrega, Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP I, VP II.

Distribución de competencias véase [Orden constitucional de competencias](#DESCRIPTORALFABETICO2)

Doble instancia penal, Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 2, 3.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 2, 3, 4; [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 6; [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2; [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 3.

Auto [136/2009](#AUTO_2009_136).

Doctrina legal aplicable en incidente de ejecución de sentencia, Sentencia [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), f. 4.

Documentos en lengua extranjera, Sentencia [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), ff. 1, 3.

Documentos probatorios, Sentencia [211/2009](#SENTENCIA_2009_211), f. 3.

Dominio público marítimo terrestre, Auto [277/2009](#AUTO_2009_277).

Duración de las penas, Sentencia [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), f. 3.

Duración no desproporcionada del procedimiento, Auto [131/2009](#AUTO_2009_131).

E

Educación, Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Efecto vinculante para el legislador, Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), f. 2.

Efecto vinculante para los órganos judiciales, Sentencias [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), f. 4; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), f. 3.

Efectos de la anulación de una ley tributaria, Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), f. 3.

Efectos de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 6.

Efectos de la incomunicación del detenido, Sentencia [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 7.

Efectos temporales de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), f. 3.

Ejecución de actos administrativos, Auto [243/2009](#AUTO_2009_243).

Ejecución de sentencia contencioso-administrativa, Sentencia [111/2009](#SENTENCIA_2009_111), ff. 2, 3.

Ejecución de sentencias, Sentencia [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), ff. 3, 4.

Ejecución de sentencias en sus propios términos, Sentencia [111/2009](#SENTENCIA_2009_111), ff. 2, 3.

Ejecutividad de las sentencias véase [Ejecución de sentencias](#DESCRIPTORALFABETICO711)

Ejercicio de la acción popular por extranjeros, Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Elecciones, Auto [154/2009](#AUTO_2009_154).

Elecciones a diputados provinciales, Sentencia [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), f. 4.

Elecciones al Parlamento Europeo, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 1, 2.

Embarazo, Sentencia [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 4, VP.

Emplazamiento, Sentencias [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), ff. 3, 4; [175/2009](#SENTENCIA_2009_175), ff. 2, 4.

Emplazamiento a través de terceros, Sentencia [175/2009](#SENTENCIA_2009_175), f. 2.

Emplazamiento de persona identificada, Sentencia [176/2009](#SENTENCIA_2009_176), ff. 2, 3.

Emplazamiento defectuoso, Sentencia [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), ff. 3, 4.

Emplazamiento edictal, Sentencia [176/2009](#SENTENCIA_2009_176), ff. 1, 2, 3, 4.

Emplazamiento personal, Sentencia [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), ff. 3, 4.

Energía, Sentencia [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), f. 2.

Energía nuclear, Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 5.

Energía solar, Sentencia [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), ff. 1, 2.

Energías renovables, Sentencia [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), ff. 1, 2.

Enseñanza de religión, Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Entes locales, Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Entidades de gestión de la propiedad intelectual, Sentencia [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), ff. 1, 2, 3, 4.

Entrada y registro de domicilio, Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 8.

Entrega de vivienda al propietario, Sentencia [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Entrega del reclamado al Estado emisor, Sentencias [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), f. 1; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 4, VP I.

Entrega del reclamado para cumplimiento de condena en rebeldía, Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 4.

Entrega del reclamado sin posibilidad de revisión de condena, Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), ff. 3, 4.

Error en el cómputo véase [Cómputo de plazos erróneo](#DESCRIPTORALFABETICO793)

Error patente,

Vulnerado, Sentencias [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), ff. 2, 5, 7; [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), ff. 3, 4; [211/2009](#SENTENCIA_2009_211), ff. 3, 4.

Error patente con relevancia constitucional, Sentencias [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), ff. 2, 3, 5, 7; [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), ff. 3, 4; [211/2009](#SENTENCIA_2009_211), ff. 2, 4.

Error patente determinante de la decisión, Sentencia [211/2009](#SENTENCIA_2009_211), f. 4.

Especial trascendencia constitucional,

Doctrina constitucional, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2.

Estabilidad en el empleo, Auto [135/2009](#AUTO_2009_135).

Estado de embarazo desconocido por el empleador, Sentencia [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), ff. 3, 4, VP.

Estado de las autonomías, Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 6.

Estado democrático, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 9.

Estados extranjeros, Sentencia [123/2009](#SENTENCIA_2009_123), ff. 1, 2, 3, 4.

Estafa, Sentencia [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Auto [218/2009](#AUTO_2009_218).

Estatutos sociales, Sentencia [218/2009](#SENTENCIA_2009_218), ff. 2, 3.

Estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [149/2009](#AUTO_2009_149); [150/2009](#AUTO_2009_150); [151/2009](#AUTO_2009_151); [164/2009](#AUTO_2009_164); [179/2009](#AUTO_2009_179); [181/2009](#AUTO_2009_181); [182/2009](#AUTO_2009_182); [183/2009](#AUTO_2009_183); [187/2009](#AUTO_2009_187); [209/2009](#AUTO_2009_209); [275/2009](#AUTO_2009_275); [283/2009](#AUTO_2009_283).

Estimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Autos [166/2009](#AUTO_2009_166); [262/2009](#AUTO_2009_262).

Estimación e inadmisión de recurso de amparo, Auto [137/2009](#AUTO_2009_137).

Estimación parcial de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Auto [233/2009](#AUTO_2009_233).

Exclusión de la democracia militante, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 9.

Exclusión del proceso selectivo, Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Exenciones y bonificaciones véase [Beneficios fiscales](#DESCRIPTORALFABETICO38)

Exigencias del juicio de relevancia, Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2.

Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Exigencias para desvirtuar la presunción de inocencia, Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 4; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), f. 4.

Exigibilidad de intereses de demora, Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), f. 2.

Existencia de invocación del derecho vulnerado, Sentencia [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 2.

Expediente administrativo sancionador, Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 1, VP.

Expediente de expulsión, Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Expediente disciplinario, Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), ff. 3 a 6, VP.

Expendeduría de tabacos, Sentencia [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), ff. 1, 3, 7.

Expropiación forzosa, Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2.

Expulsión de extranjeros, Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 6; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 5.

Extemporaneidad de la demanda de amparo véase [Extemporaneidad del recurso de amparo](#DESCRIPTORALFABETICO291)

Extemporaneidad del recurso de amparo, Sentencia [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 2.

Autos [158/2009](#AUTO_2009_158); [172/2009](#AUTO_2009_172); [175/2009](#AUTO_2009_175); [181/2009](#AUTO_2009_181); [211/2009](#AUTO_2009_211); [220/2009](#AUTO_2009_220); [222/2009](#AUTO_2009_222); [237/2009](#AUTO_2009_237).

Extemporaneidad por recurso manifiestamente improcedente, Auto [211/2009](#AUTO_2009_211).

Extensión de los efectos de la sentencia a terceros, Sentencia [111/2009](#SENTENCIA_2009_111), f. 3.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad, Autos [152/2009](#AUTO_2009_152); [168/2009](#AUTO_2009_168); [176/2009](#AUTO_2009_176); [226/2009](#AUTO_2009_226); [229/2009](#AUTO_2009_229).

Extradición, Sentencia [123/2009](#SENTENCIA_2009_123), ff. 1, 3, 4.

Extradición pasiva véase [Extradición](#DESCRIPTORALFABETICO860)

F

Facultad sancionadora véase [Potestad sancionadora](#DESCRIPTORALFABETICO352)

Fallecimiento, Auto [271/2009](#AUTO_2009_271).

Falsedad documental, Sentencias [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), f. 1; [150/2009](#SENTENCIA_2009_150), f. 3.

Falsificación de documento véase [Falsedad documental](#DESCRIPTORALFABETICO517)

Falta de agotamiento de la vía judicial, Sentencias [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), f. 3; [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), f. 3.

Autos [137/2009](#AUTO_2009_137); [177/2009](#AUTO_2009_177); [233/2009](#AUTO_2009_233); [252/2009](#AUTO_2009_252); [275/2009](#AUTO_2009_275).

Falta de identidad de supuestos de hecho, Auto [162/2009](#AUTO_2009_162).

Falta de identidad procesal, Auto [263/2009](#AUTO_2009_263).

Falta de invocación del derecho vulnerado, Sentencia [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), f. 2.

Auto [222/2009](#AUTO_2009_222).

Falta de justificación razonable del tratamiento diferenciado, Sentencia [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 5.

Falta de legitimación procesal, Sentencias [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 2; [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), f. 3.

Falta de motivación de la intervención telefónica véase [Motivación insuficiente de la intervención telefónica](#DESCRIPTORALFABETICO166)

Falta de motivación del Auto de intervención telefónica véase [Motivación insuficiente de la intervención telefónica](#DESCRIPTORALFABETICO166)

Falta de proposición de prueba, Sentencia [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 4.

Falta de valoración de la prueba, Sentencia [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 3.

Falta imputable al órgano judicial, Sentencia [175/2009](#SENTENCIA_2009_175), f. 4.

Faltas penales, Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 1; [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), f. 1; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), ff. 1, 2, 3, 4; [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), f. 4.

Farmacéuticos, Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), f. 2; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 2.

Fijación de la pretensión de amparo, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 3 b).

Fijación del justiprecio, Auto [263/2009](#AUTO_2009_263).

Finalidad legítima de la norma, Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 3; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 4; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 4; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), f. único; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 4.

Financiación de parques nacionales, Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), ff. 3, 4, 6.

Firmeza de las sentencias véase [Sentencias firmes](#DESCRIPTORALFABETICO828)

Fondo estatal para modernización de infraestructuras turísticas, Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Fórmulas de colaboración, Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 5.

Fórmulas estereotipadas, Sentencia [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 7.

Fuerzas y cuerpos de seguridad, Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 6.

Funcionarios de la Administración local, Sentencias [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 1; [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 1.

Funcionarios interinos, Sentencias [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 1; [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), ff. 1, 2, 3; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), ff. 1, 2.

Funcionarios públicos, Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), f. 2; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 2; [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), f. 4; [218/2009](#SENTENCIA_2009_218), f. 3.

Auto [224/2009](#AUTO_2009_224).

Fundamentación de la demanda de amparo, Sentencias [123/2009](#SENTENCIA_2009_123), ff. 3, 4; [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 2.

Fundamento de la prescripción, Sentencia [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), f. 2.

G

Galicia, Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Garantía indemnizatoria véase [Indemnización](#DESCRIPTORALFABETICO622)

Garantías constitucionales, Sentencia [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 3.

Garantías jurisdiccionales véase [Garantías procesales](#DESCRIPTORALFABETICO161)

Garantías procesales, Sentencias [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), ff. 3 a 6, VP; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), f. 3.

Gasto público, Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 3, 7.

Gestión autonómica de subvenciones públicas, Sentencias [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), f. 4; [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 6.

Gestión de parques nacionales, Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), ff 3, 5, 6.

Grupo mixto, Sentencia [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), ff. 3 a 5.

Grupos políticos de corporaciones locales, Sentencia [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), ff. 3 a 6.

H

Hacienda autonómica, Sentencias [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), ff. 1, 3; [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 4; [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 2.

Hacienda local, Autos [161/2009](#AUTO_2009_161); [162/2009](#AUTO_2009_162).

Régimen jurídico, Auto [161/2009](#AUTO_2009_161).

Hechos no probados, Sentencia [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), f. 6.

Hechos probados, Sentencia [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), f. 3.

Hombre, Sentencias [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 4; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 4, 8.

Homicidio, Sentencia [188/2009](#SENTENCIA_2009_188), f. 1.

Homicidio imprudente, Sentencia [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), ff. 1, 2, 3, 4.

Honorarios de abogado, Sentencia [172/2009](#SENTENCIA_2009_172), ff. 3, 4.

I

Identidad del órgano judicial, Sentencia [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 6.

Igualdad de armas procesales, Sentencias [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 5; [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 3.

Igualdad de las partes en el proceso véase [Igualdad de armas procesales](#DESCRIPTORALFABETICO162)

Igualdad efectiva véase [Igualdad material](#DESCRIPTORALFABETICO375)

Igualdad en el acceso a la función pública, Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), ff. 5, 6.

Igualdad en la aplicación de la ley, Autos [232/2009](#AUTO_2009_232); [272/2009](#AUTO_2009_272).

Respetada, Sentencia [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 6.

Igualdad en la ley, Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 3, 4; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), ff. 4, 5; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 4; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 3; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 4; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 4; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 7.

Auto [162/2009](#AUTO_2009_162).

Respetada, Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), f. 2; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 2.

Igualdad en materia tributaria véase [Igualdad tributaria](#DESCRIPTORALFABETICO376)

Igualdad material, Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Igualdad real véase [Igualdad material](#DESCRIPTORALFABETICO375)

Igualdad real y efectiva véase [Igualdad material](#DESCRIPTORALFABETICO375)

Igualdad tributaria, Autos [161/2009](#AUTO_2009_161); [162/2009](#AUTO_2009_162); [245/2009](#AUTO_2009_245).

Imposibilidad de reparación del derecho fundamental, Sentencia [190/2009](#SENTENCIA_2009_190), f. 5.

Impuesto sobre la renta de las personas físicas, Auto [245/2009](#AUTO_2009_245).

Impugnación de elecciones de representantes de los trabajadores véase [Impugnación de elecciones sindicales](#DESCRIPTORALFABETICO636)

Impugnación de elecciones sindicales, Sentencia [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), f. 1.

Impugnación de la tasación de costas, Sentencia [172/2009](#SENTENCIA_2009_172), ff. 3, 4.

Impugnación indirecta de leyes, Sentencia [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 2.

Impugnación mediata de norma legal véase [Impugnación indirecta de leyes](#DESCRIPTORALFABETICO280)

Imputación de renta de bienes inmuebles, Autos [161/2009](#AUTO_2009_161); [162/2009](#AUTO_2009_162).

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2.

Autos [184/2009](#AUTO_2009_184); [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189).

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por sentencia, Sentencias [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. 2; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), f. 2; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 2; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 3.

Inadmisión de demanda laboral, Sentencia [187/2009](#SENTENCIA_2009_187), f. 2.

Inadmisión de demanda social véase [Inadmisión de demanda laboral](#DESCRIPTORALFABETICO849)

Inadmisión de incidente de nulidad de actuaciones, Sentencia [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), f. 2.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo, Sentencias [149/2009](#SENTENCIA_2009_149), f. 2; [207/2009](#SENTENCIA_2009_207), f. 3; [218/2009](#SENTENCIA_2009_218), ff. 2, 3.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por acto firme y consentido, Sentencia [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), f. 6.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por extemporaneidad, Sentencias [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), ff. 3, 4; [149/2009](#SENTENCIA_2009_149), f. 3; [207/2009](#SENTENCIA_2009_207), ff. 2, 3.

Auto [279/2009](#AUTO_2009_279).

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de jurisdicción, Sentencia [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), ff. 2, 3.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación, Sentencias [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 4; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 5.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación de sindicato, Sentencia [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), ff. 5, 6, VP.

Inadmisión de recurso de amparo, Sentencias [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), f. 3; [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), f. 3.

Autos [129/2009](#AUTO_2009_129); [130/2009](#AUTO_2009_130); [131/2009](#AUTO_2009_131); [137/2009](#AUTO_2009_137); [155/2009](#AUTO_2009_155); [165/2009](#AUTO_2009_165); [172/2009](#AUTO_2009_172); [175/2009](#AUTO_2009_175); [177/2009](#AUTO_2009_177); [181/2009](#AUTO_2009_181); [197/2009](#AUTO_2009_197); [209/2009](#AUTO_2009_209); [211/2009](#AUTO_2009_211); [218/2009](#AUTO_2009_218); [220/2009](#AUTO_2009_220); [222/2009](#AUTO_2009_222); [228/2009](#AUTO_2009_228); [233/2009](#AUTO_2009_233); [236/2009](#AUTO_2009_236); [237/2009](#AUTO_2009_237); [240/2009](#AUTO_2009_240); [252/2009](#AUTO_2009_252); [262/2009](#AUTO_2009_262); [263/2009](#AUTO_2009_263); [264/2009](#AUTO_2009_264); [272/2009](#AUTO_2009_272); [274/2009](#AUTO_2009_274); [275/2009](#AUTO_2009_275); [279/2009](#AUTO_2009_279); [284/2009](#AUTO_2009_284).

Inadmisión de recurso de amparo por sentencia, Sentencias [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), ff. 4, 5; [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), f. 4.

Inadmisión de recurso de apelación penal por extemporaneidad, Sentencia [119/2009](#SENTENCIA_2009_119), ff. 1, 2, 3.

Inadmisión de recurso de casación contencioso-administrativo, Sentencias [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 3; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 7.

Inadmisión de recurso de casación penal, Auto [136/2009](#AUTO_2009_136).

Inadmisión de recurso de casación por razón de la cuantía, Sentencia [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), ff. 9, 10.

Inadmisión de recurso de reposición, Sentencia [217/2009](#SENTENCIA_2009_217), ff. 1, 4, 5.

Inadmisión improcedente, Auto [275/2009](#AUTO_2009_275).

Inadmisión por extemporaneidad, Sentencia [112/2009](#SENTENCIA_2009_112), f. 2.

Inadmisión por falta de requisitos procesales, Sentencias [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), f. 3; [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), f. 2.

Inadmisión por no citar el precepto infringido, Sentencia [217/2009](#SENTENCIA_2009_217), f. 4.

Incapacidad laboral permanente, Sentencia [192/2009](#SENTENCIA_2009_192), ff. 1, 3, 4.

Incidente de ejecución de sentencia, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 4, 5.

Incidente de nulidad de actuaciones, Sentencia [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), ff. 1, 2.

Régimen jurídico, Sentencia [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), f. 2.

Incidente de nulidad de actuaciones exigible, Sentencia [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), f. 2.

Autos [233/2009](#AUTO_2009_233); [252/2009](#AUTO_2009_252).

Incidente de nulidad de actuaciones extemporáneo, Sentencias [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), f. 3; [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), f. 3; [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), ff. 1, 4.

Incidente de nulidad de actuaciones improcedente, Sentencias [172/2009](#SENTENCIA_2009_172), f. 1; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 2.

Incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente, Auto [163/2009](#AUTO_2009_163).

Incidente de nulidad de actuaciones no exigible, Sentencias [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 2; [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), f. 2; [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), f. 2.

Incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia exigible, Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 2.

Autos [137/2009](#AUTO_2009_137); [177/2009](#AUTO_2009_177).

Incidente de nulidad de actuaciones procedente, Sentencia [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 2.

Incomparecencia en juicio oral, Sentencia [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), ff. 2, 3.

Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), f. 2; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 2.

Incompetencia de jurisdicción, Sentencia [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), f. 4.

Incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, Sentencia [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), f. 2.

Incongruencia de las resoluciones judiciales, Sentencia [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), ff. 1, 3, 4.

Respetado, Sentencia [172/2009](#SENTENCIA_2009_172), f. 4.

Auto [130/2009](#AUTO_2009_130).

Vulnerado, Sentencia [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), f. 4.

Incongruencia de las sentencias,

Respetado, Sentencias [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 6; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 2; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 2.

Vulnerado, Sentencias [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), ff. 5, 6; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), ff. 7, 8.

Incongruencia omisiva, Sentencias [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), ff. 4 a 6; [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), ff. 5, 6; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), ff. 7, 8; [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), ff. 3, 4; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 2.

Inconstitucionalidad sobrevenida, Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 6.

Incumplimiento contractual, Sentencia [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Incumplimiento generalizado de la doctrina constitucional, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2.

Indefensión, Sentencia [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 4.

Auto [272/2009](#AUTO_2009_272).

Indefensión imputable al órgano judicial, Sentencias [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), ff. 1, 2, 3, 4; [174/2009](#SENTENCIA_2009_174), ff. 2, 3.

Indemnización, Sentencias [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2; [194/2009](#SENTENCIA_2009_194), f. 3.

Autos [138/2009](#AUTO_2009_138); [253/2009](#AUTO_2009_253).

Indicación de recursos, Sentencias [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), f. 3; [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), f. 1; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 2.

Indicación errónea de recursos, Sentencias [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), f. 2; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 2.

Industria, Autos [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189).

Inejecución de sentencia, Sentencia [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), f. 4.

Inexistencia de prueba de cargo véase [Ausencia de prueba de cargo](#DESCRIPTORALFABETICO884)

Inferencia insuficiente, Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 4; [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 10 a 14.

Inferencia razonable, Sentencias [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), f. 5; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), f. 4.

Informes médicos, Sentencia [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 4.

Informes periciales, Sentencia [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), f. 3.

Informes policiales, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 6.

Infracción administrativa con cobertura legal véase [Sanciones administrativas con cobertura legal](#DESCRIPTORALFABETICO389)

Inhabilitación absoluta, Auto [138/2009](#AUTO_2009_138).

Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, Auto [171/2009](#AUTO_2009_171).

Inmodificabilidad de las sentencias,

Vulnerado, Sentencias [110/2009](#SENTENCIA_2009_110), ff. 2, 3; [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), f. 3.

Insolvencia punible, Sentencia [119/2009](#SENTENCIA_2009_119), f. 1.

Instrucción de recursos véase [Indicación de recursos](#DESCRIPTORALFABETICO812)

Instrucción penal, Sentencia [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 7.

Intangibilidad de cosa juzgada, Sentencia [192/2009](#SENTENCIA_2009_192), ff. 2, 4.

Intangibilidad de las sentencias, Sentencia [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), f. 4.

Vulnerado, Sentencias [192/2009](#SENTENCIA_2009_192), ff. 2, 4; [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), ff. 6 a 8; [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), ff. 3 a 5.

Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos véase [Principio de interdicción de la arbitrariedad](#DESCRIPTORALFABETICO377)

Interés de la parte arriesgado en el proceso, Auto [131/2009](#AUTO_2009_131).

Interés ecológico preferente, Auto [225/2009](#AUTO_2009_225).

Interés legítimo, Sentencias [111/2009](#SENTENCIA_2009_111), ff. 2, 3; [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), ff. 2, 3; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), ff. 4, 5; [218/2009](#SENTENCIA_2009_218), ff. 2, 3.

Interés procesal véase [Interés legítimo](#DESCRIPTORALFABETICO784)

Interés propio véase [Interés legítimo](#DESCRIPTORALFABETICO784)

Interés superior del menor, Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 6; [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 4; [217/2009](#SENTENCIA_2009_217), f. 5.

Intereses de demora, Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Intereses procesales, Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Interpretación conforme a la Constitución, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 4.

Interpretación de las normas jurídicas, Sentencia [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 2.

Interpretación de los requisitos procesales, Sentencia [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), f. 2.

Interpretación irrazonable, Sentencias [149/2009](#SENTENCIA_2009_149), f. 3; [217/2009](#SENTENCIA_2009_217), f. 5.

Interrupción de la prescripción, Sentencia [194/2009](#SENTENCIA_2009_194), ff. 2, 3.

Interrupción de la prescripción de infracciones penales, Sentencias [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Invalidez permanente véase [Incapacidad laboral permanente](#DESCRIPTORALFABETICO627)

Investigación científica, Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 3.

Investigación técnica véase [Investigación científica](#DESCRIPTORALFABETICO533)

Invocación del derecho vulnerado, Auto [232/2009](#AUTO_2009_232).

Invocación extemporánea, Autos [210/2009](#AUTO_2009_210); [232/2009](#AUTO_2009_232); [238/2009](#AUTO_2009_238).

Invocación *per saltum*, Sentencias [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 5; [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), f. 4.

Irrazonabilidad de las resoluciones judiciales, Sentencia [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), f. 2.

Irrazonabilidad de las sentencias,

Respetado, Sentencias [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), ff. 2, 3; [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 3.

Italia, Sentencia [123/2009](#SENTENCIA_2009_123), ff. 1, 3, 4.

*Ius ut procedatur*, Sentencia [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), f. 4.

J

Juicio de aplicabilidad, Sentencias [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 4.

Juicio de constitucionalidad véase [Control de constitucionalidad de las normas jurídicas](#DESCRIPTORALFABETICO194)

Juicio de desahucio, Sentencia [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), f. 1.

Juicio de faltas, Sentencias [143/2009](#SENTENCIA_2009_143), ff. 3, 5; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 1; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), f. 2; [175/2009](#SENTENCIA_2009_175), f. 2.

Juicio de inconstitucionalidad véase [Control de constitucionalidad de las normas jurídicas](#DESCRIPTORALFABETICO194)

Juicio de relevancia en causa penal, Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 9; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 2; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 4, 5; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 3.

Juicio de relevancia inconsistente, Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2.

Autos [184/2009](#AUTO_2009_184); [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189).

Juicio de relevancia inexistente, Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2.

Juicio de relevancia suficiente, Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 4.

Juicio oral, Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 6, 7; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), ff. 2, 3.

Jurisdicción contencioso-administrativa,

Alcance, Sentencia [117/2009](#SENTENCIA_2009_117), ff. 1, 2, 3, 4.

Jurisprudencia, Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), ff. 5 a 8.

Justificación de la especial trascendencia constitucional, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2, VP I.

Autos [149/2009](#AUTO_2009_149); [150/2009](#AUTO_2009_150); [151/2009](#AUTO_2009_151); [164/2009](#AUTO_2009_164); [166/2009](#AUTO_2009_166); [179/2009](#AUTO_2009_179); [182/2009](#AUTO_2009_182); [183/2009](#AUTO_2009_183); [187/2009](#AUTO_2009_187); [209/2009](#AUTO_2009_209); [283/2009](#AUTO_2009_283).

Justificación insuficiente de la especial trascendencia constitucional, Auto [284/2009](#AUTO_2009_284).

Justificación razonable del tratamiento legal diferenciado, Sentencia [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 3.

Justiprecio, Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2.

L

Legislación básica, Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), f. 2; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 2; [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 2, 3, 5, 7.

Auto [188/2009](#AUTO_2009_188).

Legislación mercantil, Auto [189/2009](#AUTO_2009_189).

Legislación procesal, Sentencia [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 2.

Legislación tributaria, Sentencias [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), ff. 3, 4; [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), f. 3; [161/2009](#SENTENCIA_2009_161), f. 3.

Auto [161/2009](#AUTO_2009_161).

Legislatura finalizada, Sentencia [190/2009](#SENTENCIA_2009_190), f. 5.

Legitimación activa, Sentencias [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 2; [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 4; [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), f. 4.

Legitimación activa en el recurso de amparo, Auto [271/2009](#AUTO_2009_271).

Legitimación de asociaciones, Sentencia [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 4.

Legitimación de asociaciones de consumidores, Sentencia [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 4.

Legitimación pasiva, Sentencia [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), f. 3.

Legitimación por interés profesional o económico, Sentencia [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), ff. 3, 5, VP.

Legitimación procesal, Sentencias [111/2009](#SENTENCIA_2009_111), ff. 2, 3; [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 4; [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), f. 4, VP; [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), ff. 1, 2, 3, 4; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), ff. 4, 5; [218/2009](#SENTENCIA_2009_218), ff. 2, 3.

Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Lenguas extranjeras, Sentencia [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), ff. 1, 3.

Lesión hipotética del derecho fundamental, Sentencia [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), f. 6.

Lesiones, Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 1; [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), f. 1; [144/2009](#SENTENCIA_2009_144), ff. 1, 3, 4; [189/2009](#SENTENCIA_2009_189), f. 4; [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), f. 1.

Levantamiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Auto [224/2009](#AUTO_2009_224).

Levantamiento parcial de la suspensión, Autos [221/2009](#AUTO_2009_221); [277/2009](#AUTO_2009_277).

Leyes de bases véase [Legislación básica](#DESCRIPTORALFABETICO559)

Leyes procesales véase [Legislación procesal](#DESCRIPTORALFABETICO561)

Leyes tributarias véase [Legislación tributaria](#DESCRIPTORALFABETICO562)

Libertad de comunicación véase [Derecho a comunicar libremente información](#DESCRIPTORALFABETICO174)

Libertad de configuración del legislador, Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 3, 4; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 3; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), ff. 4, 5; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 4; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 4; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 3; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. 4; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), f. 3; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 3; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 4; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 4; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 7; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 5.

Auto [245/2009](#AUTO_2009_245).

Libertad de información, Sentencia [129/2009](#SENTENCIA_2009_129), ff. 1, 3.

Autos [129/2009](#AUTO_2009_129); [155/2009](#AUTO_2009_155).

Respetada, Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 6.

Libertad religiosa y de culto, Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Libertad sindical, Sentencia [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), f. 2, VP.

Licencias municipales para la edificación y uso del suelo, Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Licencias urbanísticas, Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

Limitación de derechos fundamentales, Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 6.

Límite de derechos fundamentales véase [Limitación de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO184)

Límites a la protección de datos personales, Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 3.

Límites a las garantías contra la autoincriminación, Sentencia [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 8.

Límites al derecho a la intimidad, Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 3.

Límites en el ejercicio de derechos fundamentales véase [Limitación de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO184)

Litoral, Auto [277/2009](#AUTO_2009_277).

Localización permanente, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 7.

M

Maltrato en el ámbito familiar, Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 3; [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 3; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 1; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), f. único; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), f. 1; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 1; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), ff. 4 a 7; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), ff. 3, 4; [214/2009](#SENTENCIA_2009_214), f. 1.

Maltrato ocasional, Sentencias [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 1; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), ff. 1, 2, 3, 4; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), f. 1.

Mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Auto [225/2009](#AUTO_2009_225).

Máquinas recreativas, Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), f. 1.

Máquinas recreativas y de azar véase [Máquinas recreativas](#DESCRIPTORALFABETICO534)

Medidas cautelares de oficio, Auto [213/2009](#AUTO_2009_213).

Medio ambiente, Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 6.

Auto [277/2009](#AUTO_2009_277).

Medios de comunicación, Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 6.

Menores, Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 6; [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 4; [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), ff. 3, 4, 6; [217/2009](#SENTENCIA_2009_217), f. 5.

Modelo de solicitud de subvención, Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), f. 5.

Modificación de doctrina constitucional, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2.

Modificación de hechos probados, Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 3; [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 3; [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 5 a 8; [150/2009](#SENTENCIA_2009_150), f. 3.

Modificación de la calificación jurídica de los hechos, Sentencia [214/2009](#SENTENCIA_2009_214), ff. 3, 4.

Modificación de los términos del debate, Sentencia [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 4.

Modificación de sentencias firmes, Sentencias [110/2009](#SENTENCIA_2009_110), ff. 2, 3; [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), f. 3.

Modificación en apelación de la calificación jurídica de los hechos, Sentencia [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 2.

Modulación del alcance de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), f. 3.

Momento en que rigen los requisitos de admisibilidad, Auto [209/2009](#AUTO_2009_209).

Momento procesal idóneo para la invocación, Auto [232/2009](#AUTO_2009_232).

Momento procesal para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, Auto [184/2009](#AUTO_2009_184).

Motivación de actos administrativos véase [Motivación de las resoluciones administrativas](#DESCRIPTORALFABETICO421)

Motivación de las resoluciones administrativas, Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 3; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 5.

Motivación de las resoluciones administrativas sancionadoras,

Respetado, Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 6.

Vulnerado, Sentencia [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 5.

Motivación de las resoluciones judiciales, Sentencias [122/2009](#SENTENCIA_2009_122), ff. 1, 2, 3, 4; [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2; [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), f. 2.

Respetado, Sentencias [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), ff. 3, 4; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 2.

Auto [237/2009](#AUTO_2009_237).

Motivación de las resoluciones judiciales por remisión, Sentencia [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), ff. 2, 3.

Motivación de las resoluciones limitativas de derechos fundamentales véase [Motivación de resoluciones restrictivas de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO185)

Motivación de las sentencias, Sentencias [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), ff. 4, 5; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), ff. 1, 2, 4, 5; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), ff. 2, 5.

Respetado, Sentencias [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), f. 6; [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), f. 5.

Autos [272/2009](#AUTO_2009_272); [279/2009](#AUTO_2009_279).

Vulnerado, Sentencias [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 3; [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), ff. 4, 5; [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), ff. 4, 5; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), ff. 2, 4, 5.

Motivación de las sentencias por remisión, Sentencia [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 4.

Motivación de resoluciones limitativas de derechos fundamentales véase [Motivación de resoluciones restrictivas de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO185)

Motivación de resoluciones restrictivas de derechos fundamentales, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 10.

Motivación insuficiente de la intervención telefónica, Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), ff. 5, 6.

Motivación por remisión a resoluciones judiciales anteriores, Sentencia [122/2009](#SENTENCIA_2009_122), f. 3.

Motivación por remisión insuficiente, Sentencias [122/2009](#SENTENCIA_2009_122), f. 3; [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 5.

Motivación suficiente de la intervención telefónica, Sentencias [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), f. 3; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), ff. 4 a 6; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), ff. 4, 5.

Motivación suficiente de resoluciones judiciales, Sentencias [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), f. 6; [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), ff. 3 a 5; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 2.

Motivación suficiente de sentencias, Sentencias [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), f. 4; [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 3.

Auto [228/2009](#AUTO_2009_228).

Mujer, Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 3 b); [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 4; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 5; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 4, 5; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), ff. 4, 5; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), ff. 3, 4; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 4; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 4; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 3; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 5, 8; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), f. 4.

Multa, Autos [171/2009](#AUTO_2009_171); [253/2009](#AUTO_2009_253); [254/2009](#AUTO_2009_254); [280/2009](#AUTO_2009_280).

Multa cuantiosa, Auto [156/2009](#AUTO_2009_156).

Multas administrativas, Auto [180/2009](#AUTO_2009_180).

N

Naturaleza de la medida de expulsión, Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 3; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 5.

Navarra, Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 2.

Negativa judicial de acatamiento de la doctrina constitucional, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2.

Normas atributivas de competencia jurisdiccional, Sentencia [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 3.

Normas de tramitación de procesos constitucionales, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 2.

Normas declaradas constitucionales por el Tribunal Constitucional, Auto [200/2009](#AUTO_2009_200).

Normas tributarias véase [Legislación tributaria](#DESCRIPTORALFABETICO562)

Normas tributarias retroactivas véase [Retroactividad de normas tributarias](#DESCRIPTORALFABETICO565)

Notificación al Ministerio Fiscal de la autorización de intervención telefónica, Sentencias [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 7; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), f. 2; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 6.

Notificación de cambio de magistrado, Auto [272/2009](#AUTO_2009_272).

Notificación de la composición del órgano judicial, Auto [272/2009](#AUTO_2009_272).

Notificación de providencias, Sentencia [112/2009](#SENTENCIA_2009_112), ff. 1, 2.

Notificación de sentencias, Sentencia [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 2.

Nueva valoración de la prueba en segunda instancia, Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 3; [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 3; [144/2009](#SENTENCIA_2009_144), ff. 2, 4; [150/2009](#SENTENCIA_2009_150), f. 2; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), f. 3.

Nueva valoración de la prueba personal sin inmediación, Sentencias [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 3; [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 6 a 8; [144/2009](#SENTENCIA_2009_144), f. 2; [150/2009](#SENTENCIA_2009_150), f. 2; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), f. 4; [214/2009](#SENTENCIA_2009_214), ff. 3, 4; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), f. 3.

Nulidad de actuaciones, Sentencia [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), f. 3.

Nulidad de elecciones sindicales, Sentencia [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), f. 1.

Nulidad de laudos arbitrales, Sentencia [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), f. 1.

Nulidad de resolución sin retroacción de actuaciones, Sentencias [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 8; [217/2009](#SENTENCIA_2009_217), f. 6.

Auto [243/2009](#AUTO_2009_243).

Nulidad de resoluciones judiciales, Sentencia [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 8.

Nulidad de sentencia de apelación, Sentencia [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 7.

Nulidad de sentencia penal absolutoria, Sentencia [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), f. 4.

Nulidad parcial de sentencia penal, Sentencia [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 4.

O

Objeto del recurso de amparo, Sentencias [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 2; [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 1.

Obras públicas de interés general, Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), ff. 2, 3.

Onus probandi véase [Carga de la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO723)

Orden constitucional de competencias, Sentencias [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), ff. 3, 6; [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), ff. 2 a 4; [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 2, 3.

Autos [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189).

Orden de análisis del recurso de amparo, Sentencias [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 2; [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 3; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), f. 2; [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 3.

Ordenación del territorio, Autos [251/2009](#AUTO_2009_251); [277/2009](#AUTO_2009_277).

Ordenación general de la economía, Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 2, 3, 5.

Órdenes civil y contencioso-administrativo, Sentencias [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), ff. 6 a 8; [211/2009](#SENTENCIA_2009_211), ff. 3, 4.

Órdenes contencioso-administrativo y militar, Sentencia [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 4.

Órdenes jurisdiccionales, Sentencias [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 4; [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), ff. 6 a 8; [211/2009](#SENTENCIA_2009_211), ff. 3, 4.

Órganos representativos, Sentencia [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), ff. 2, 6.

P

Pago de una cantidad, Auto [153/2009](#AUTO_2009_153).

País Vasco, Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Parques nacionales, Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 6.

Parques nacionales intraautonómicos véase [Parques nacionales supraautonómicos](#DESCRIPTORALFABETICO539)

Parques nacionales supraautonómicos, Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 6.

Participación política, Sentencia [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), f. 6.

Partidos políticos, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 4, 7, 8.

Pena superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal, Sentencias [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 7, VP II; [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), ff. 2 a 4; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), ff. 2, 3; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 4.

Penas accesorias, Autos [156/2009](#AUTO_2009_156); [280/2009](#AUTO_2009_280).

Penas alternativas, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 7.

Penas privativas de libertad, Sentencias [110/2009](#SENTENCIA_2009_110), f. 3; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 7.

Pensión de incapacidad laboral permanente véase [Incapacidad laboral permanente](#DESCRIPTORALFABETICO627)

Pensión de jubilación, Sentencia [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), f. 4.

Pérdida de la posibilidad de obtención de ayudas públicas, Auto [254/2009](#AUTO_2009_254).

Pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Autos [184/2009](#AUTO_2009_184); [229/2009](#AUTO_2009_229).

Pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo, Sentencia [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), f. 2.

Autos [136/2009](#AUTO_2009_136); [271/2009](#AUTO_2009_271).

Pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma, Autos [152/2009](#AUTO_2009_152); [168/2009](#AUTO_2009_168); [176/2009](#AUTO_2009_176); [226/2009](#AUTO_2009_226).

Pérdida sobrevenida de objeto por derogación de la norma, Auto [147/2009](#AUTO_2009_147).

Peregrinaje de jurisdicción, Sentencia [194/2009](#SENTENCIA_2009_194), f. 3.

Perentoriedad de los plazos en el proceso contencioso-electoral, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 5.

Perjuicios eventuales véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO197)

Perjuicios futuros véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO197)

Perjuicios hipotéticos, Auto [278/2009](#AUTO_2009_278).

Perjuicios inexistentes véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO197)

Perjuicios irreparables, Autos [153/2009](#AUTO_2009_153); [156/2009](#AUTO_2009_156); [212/2009](#AUTO_2009_212); [221/2009](#AUTO_2009_221); [224/2009](#AUTO_2009_224); [268/2009](#AUTO_2009_268).

Personados no demandantes del amparo, Sentencia [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), f. 1.

Personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, Auto [135/2009](#AUTO_2009_135).

Personas fallecidas véase [Fallecimiento](#DESCRIPTORALFABETICO597)

Pervivencia del objeto del recurso de amparo, Sentencia [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), f. 2.

Pervivencia del objeto pese a la derogación de la norma, Sentencia [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 2.

Pervivencia del objeto pese a la modificación de la norma, Sentencias [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 2; [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), f. 2; [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), f. 3.

Petróleo, Sentencia [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), f. 7.

Planificación de la actividad económica véase [Planificación económica](#DESCRIPTORALFABETICO33)

Planificación económica, Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 2, 3.

Planteamiento de cuestión interna durante el proceso, Auto [154/2009](#AUTO_2009_154).

Planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE, Sentencia [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), VP II.

Plazo de interposición del recurso de amparo, Autos [172/2009](#AUTO_2009_172); [175/2009](#AUTO_2009_175).

Plazo de prescripción de derechos, Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), f. 3.

Plazos del recurso de amparo, Auto [163/2009](#AUTO_2009_163).

Plazos procesales, Sentencias [112/2009](#SENTENCIA_2009_112), ff. 1, 2; [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 5; [149/2009](#SENTENCIA_2009_149), ff. 2, 3.

Poder <em>apud acta</em> véase [Representación *apud acta*](#DESCRIPTORALFABETICO798)

Policía local, Sentencias [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 1; [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 1.

Política criminal, Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 3, 4; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 3; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 4; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 4; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 4; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 3; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. 4; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), f. 3; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 3; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 4; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 4; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 7; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 5.

Ponderación circunstanciada del silencio judicial, Sentencia [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), ff. 2, 3.

Ponderación de derechos fundamentales, Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), ff. 2, 6.

Ponderación de intereses, Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 4.

Autos [221/2009](#AUTO_2009_221); [224/2009](#AUTO_2009_224).

Ponderación entre el derecho a la propia imagen y la libertad de información, Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 2.

Ponderación judicial en caso de conflicto con otros derechos, Auto [155/2009](#AUTO_2009_155).

Potestad sancionadora,

Doctrina constitucional, Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Potestad sancionadora de las Comunidades Autónomas, Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Práctica de prueba, Sentencia [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 3.

Práctica sin contradicción, Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 9.

Precedentes judiciales, Auto [263/2009](#AUTO_2009_263).

Prescripción de acción de responsabilidad patrimonial, Sentencia [194/2009](#SENTENCIA_2009_194), f. 2.

Prescripción de delitos, Sentencias [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), ff. 1 a 3, VP; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Prescripción de infracciones penales, Sentencias [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2, VP; [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), ff. 3, 5; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), f. 2.

Doctrina constitucional, Sentencias [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 2, VP; [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), ff. 2, 3, VP; [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), f. 4.

Prescripción y caducidad de acciones, Sentencia [194/2009](#SENTENCIA_2009_194), ff. 2, 3.

Presidente del Tribunal Constitucional, Auto [266/2009](#AUTO_2009_266).

Prestaciones patrimoniales de carácter público,

Doctrina constitucional, Sentencias [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 3; [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), f. 3; [161/2009](#SENTENCIA_2009_161), f. 3.

Prestaciones por desempleo, Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), ff. 1, 2, 3, 4.

Presunción de inocencia véase [Derecho a la presunción de inocencia](#DESCRIPTORALFABETICO85)

Presupuestos procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO825)

Prevención de riesgos laborales, Auto [197/2009](#AUTO_2009_197).

Principio acusatorio, Sentencias [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), ff. 2, 6, 8; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), ff. 1, 6, 7; [186/2009](#SENTENCIA_2009_186), ff. 2, 3, 4; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), ff. 1 a 3; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 4.

Doctrina constitucional, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), ff. 4 a 6, VP II.

Principio de capacidad económica, Autos [162/2009](#AUTO_2009_162); [245/2009](#AUTO_2009_245).

Principio de contradicción, Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 4, 6, 7; [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 3; [188/2009](#SENTENCIA_2009_188), ff. 1, 2, 4; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 6; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), ff. 2, 3.

Auto [136/2009](#AUTO_2009_136).

Principio de culpabilidad, Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 4; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 5; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 1, 2, 5; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. 5; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), f. único; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 4; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 6; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), ff. 3, 4; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 8.

Principio de igualdad, Sentencia [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), ff. 2, 3.

Auto [232/2009](#AUTO_2009_232).

Principio de igualdad tributaria véase [Igualdad tributaria](#DESCRIPTORALFABETICO376)

Principio de inmediación, Sentencias [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 3; [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 5 a 8; [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), ff. 3, 4; [144/2009](#SENTENCIA_2009_144), ff. 2, 4; [150/2009](#SENTENCIA_2009_150), f. 2; [170/2009](#SENTENCIA_2009_170), f. 3; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 2; [188/2009](#SENTENCIA_2009_188), ff. 1, 2, 4; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), ff. 2, 3.

Principio de interdicción de la arbitrariedad, Sentencia [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), f. 3.

Auto [162/2009](#AUTO_2009_162).

Vulnerado, Sentencia [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 3.

Principio de irretroactividad, Sentencias [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), ff. 3, 4; [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), f. 3; [161/2009](#SENTENCIA_2009_161), f. 3.

Principio de jurisdicción universal, Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Principio de legalidad, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 4.

Principio de legalidad extradicional, Sentencia [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), f. 3.

Principio de legalidad penal, Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 6; [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), f. 6; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 4; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 3; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 3; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), ff. 3, 5; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), f. 2; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 4; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 6; [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), ff. 3, 5; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 3; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 7.

Doctrina constitucional, Sentencia [191/2009](#SENTENCIA_2009_191), f. 3.

Principio de legalidad sancionadora, Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 6.

Principio de proporcionalidad de las penas, Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 3; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 6, 8; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 5; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 3; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 5, 6; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 3; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 5; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 7.

Principio de seguridad jurídica, Sentencias [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), f. 3; [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 4; [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 4; [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), ff. 4, 5; [192/2009](#SENTENCIA_2009_192), ff. 2, 4; [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), f. 2.

Auto [263/2009](#AUTO_2009_263).

Principio de suficiencia financiera, Auto [161/2009](#AUTO_2009_161).

Principio de taxatividad en el ámbito sancionador, Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 6.

Principio de tipicidad, Sentencia [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 6.

Principio favor actionis véase [Principio *pro actione*](#DESCRIPTORALFABETICO806)

Principio *non bis in idem*, Sentencia [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), ff. 5, 6.

Doctrina constitucional, Auto [197/2009](#AUTO_2009_197).

Principio *pro actione*, Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 2; [149/2009](#SENTENCIA_2009_149), f. 2; [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), f. 3; [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), f. 3; [187/2009](#SENTENCIA_2009_187), f. 2; [207/2009](#SENTENCIA_2009_207), f. 3; [218/2009](#SENTENCIA_2009_218), ff. 2, 3.

Auto [279/2009](#AUTO_2009_279).

Contenido, Sentencia [187/2009](#SENTENCIA_2009_187), f. 2.

Principios de mérito y capacidad, Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), f. 3.

Prisión de un año, Auto [254/2009](#AUTO_2009_254).

Prisión de dos años, Auto [138/2009](#AUTO_2009_138).

Prisión de cuatro años, Autos [156/2009](#AUTO_2009_156); [171/2009](#AUTO_2009_171); [253/2009](#AUTO_2009_253); [280/2009](#AUTO_2009_280).

Prisión de diez años, Auto [138/2009](#AUTO_2009_138).

Prisión preventiva véase [Prisión provisional](#DESCRIPTORALFABETICO871)

Prisión provisional, Sentencia [122/2009](#SENTENCIA_2009_122), ff. 1, 2, 3, 4.

Privación de libertad, Sentencia [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 3.

Procedencia ilícita de los bienes decomisados, Sentencia [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), f. 4.

Procedimiento administrativo, Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 2, 3, 5.

Procedimiento administrativo sancionador, Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 3; [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 6; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), ff. 3, 4.

Procedimiento judicial, Sentencia [176/2009](#SENTENCIA_2009_176), ff. 2, 3.

Procedimiento penal abreviado, Sentencia [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), ff. 3, 4.

Proceso civil, Sentencia [176/2009](#SENTENCIA_2009_176), ff. 1, 2, 3, 4.

Proceso contencioso-administrativo, Sentencias [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 4; [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 4.

Auto [131/2009](#AUTO_2009_131).

Proceso contencioso-electoral, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 4.

Proceso laboral, Sentencias [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), f. 1; [187/2009](#SENTENCIA_2009_187), f. 2.

Proceso penal, Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 5 a 8; [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), ff. 3, 4; [144/2009](#SENTENCIA_2009_144), ff. 2, 4; [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), ff. 2, 6, 8; [150/2009](#SENTENCIA_2009_150), f. 2; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), ff. 6, 7; [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), ff. 2, 3; [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 3; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), f. 2; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), ff. 1 a 3.

Proceso penal en rebeldía, Sentencias [123/2009](#SENTENCIA_2009_123), ff. 1, 2, 3, 4; [199/2009](#SENTENCIA_2009_199), f. 4.

Procesos selectivos en la función pública, Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), f. 1.

Auto [178/2009](#AUTO_2009_178).

Profesores de religión, Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Prolongación de prisión provisional véase [Prórroga de prisión provisional](#DESCRIPTORALFABETICO872)

Promotores de candidaturas electorales, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 12, 13.

Proporcionalidad de las penas véase [Principio de proporcionalidad de las penas](#DESCRIPTORALFABETICO393)

Prórroga de la intervención telefónica, Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), ff. 4, 6, 7.

Prórroga de prisión provisional, Sentencia [122/2009](#SENTENCIA_2009_122), ff. 1, 2, 3, 4.

Protección de datos de carácter personal véase [Derecho a la protección de datos personales](#DESCRIPTORALFABETICO90)

Protección de datos personales véase [Derecho a la protección de datos personales](#DESCRIPTORALFABETICO90)

Protección de la familia, Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 6; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 6.

Protección del medio ambiente, Auto [225/2009](#AUTO_2009_225).

Protección penal, Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 3 b); [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 4; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 4, 5; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 4; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), ff. 3, 4; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 4; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 4; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 3; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 5, 8; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), f. 4.

Providencias del Tribunal Constitucional, Auto [239/2009](#AUTO_2009_239).

Prueba, Sentencias [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 6; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 3.

Prueba de cargo, Sentencias [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), ff. 3 a 5; [125/2009](#SENTENCIA_2009_125), f. 2; [134/2009](#SENTENCIA_2009_134), f. 2; [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 3; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 3; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), f. 3; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), ff. 8, 9.

Auto [136/2009](#AUTO_2009_136).

Prueba de cargo independiente véase [Pruebas independientes](#DESCRIPTORALFABETICO744)

Prueba de cargo suficiente, Sentencias [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 3; [219/2009](#SENTENCIA_2009_219), ff. 7, 9; [220/2009](#SENTENCIA_2009_220), f. 9.

Auto [228/2009](#AUTO_2009_228).

Prueba de indicios véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO745)

Prueba de todos los elementos fácticos del delito, Sentencia [214/2009](#SENTENCIA_2009_214), f. 5.

Prueba documental, Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 3; [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), f. 3; [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 6.

Prueba impertinente, Sentencia [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 4.

Prueba indiciaria, Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 4; [109/2009](#SENTENCIA_2009_109), ff. 3, 4, 5; [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 10 a 14; [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), f. 5; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), f. 4.

Prueba indirecta véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO745)

Prueba irrelevante, Sentencia [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), f. 4.

Prueba no decisiva, Sentencias [113/2009](#SENTENCIA_2009_113), f. 4; [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 4.

Prueba penal, Sentencias [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), f. 3; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), ff. 8 a 10.

Prueba pericial, Sentencia [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 4.

Prueba pericial médica, Sentencia [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 4.

Prueba testifical, Sentencias [113/2009](#SENTENCIA_2009_113), ff. 2, 3, 4; [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), f. 3; [144/2009](#SENTENCIA_2009_144), ff. 2, 3.

Autos [136/2009](#AUTO_2009_136); [228/2009](#AUTO_2009_228).

Pruebas independientes, Sentencia [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), f. 4.

Pruebas restringidas, Sentencia [130/2009](#SENTENCIA_2009_130), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Publicación de fotografías privadas, Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 6.

Publicación de fotografías privadas sin consentimiento de los interesados, Sentencia [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 6.

Publicidad, Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Puertos, Sentencias [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 4; [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), ff. 2, 3; [161/2009](#SENTENCIA_2009_161), ff. 2, 3.

R

Razonabilidad del cambio en la interpretación de las normas jurídicas véase [Razonabilidad del cambio jurisprudencial](#DESCRIPTORALFABETICO65)

Razonabilidad del cambio jurisprudencial, Sentencia [105/2009](#SENTENCIA_2009_105), ff. 5 a 8.

Recargo de prestaciones por accidente de trabajo véase [Recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad](#DESCRIPTORALFABETICO634)

Recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad, Sentencia [192/2009](#SENTENCIA_2009_192), f. 3.

Reclusos, Sentencia [160/2009](#SENTENCIA_2009_160), ff. 1, 3, 4.

Recurso contra sentencia favorable, Sentencia [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 2.

Recurso de aclaración, Sentencia [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), ff. 1, 4.

Recurso de amparo, Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 2; [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), ff. 1, 2, 4, 6.

Autos [213/2009](#AUTO_2009_213); [258/2009](#AUTO_2009_258); [271/2009](#AUTO_2009_271).

Recurso de amparo avocado al Pleno, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 3.

Recurso de amparo contra actos del Congreso de los Diputados véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO296)

Recurso de amparo contra actos del Senado véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO296)

Recurso de amparo contra actos parlamentarios, Sentencia [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), ff. 1 a 3.

Recurso de amparo contra actos sin fuerza de ley de los órganos legislativos véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO296)

Recurso de amparo electoral, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 2.

Recurso de amparo elevado al Pleno véase [Recurso de amparo avocado al Pleno](#DESCRIPTORALFABETICO295)

Recurso de amparo mixto, Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 1; [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 1; [156/2009](#SENTENCIA_2009_156), ff. 1, 8; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 2; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 1; [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), f. 2.

Recurso de amparo no es una nueva instancia, Sentencia [147/2009](#SENTENCIA_2009_147), f. 3.

Recurso de amparo prematuro, Sentencia [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), ff. 2, 4.

Auto [163/2009](#AUTO_2009_163).

Recurso de apelación, Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 2.

Recurso de apelación civil, Sentencia [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), f. 2.

Recurso de apelación no manifiestamente improcedente, Sentencia [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), f. 2.

Recurso de apelación penal, Sentencias [108/2009](#SENTENCIA_2009_108), f. 3; [118/2009](#SENTENCIA_2009_118), ff. 3, 4; [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 5, 6, 7, 8; [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), ff. 1, 2, 3, 4; [144/2009](#SENTENCIA_2009_144), ff. 1, 2, 3, 4; [150/2009](#SENTENCIA_2009_150), ff. 2, 3; [170/2009](#SENTENCIA_2009_170), ff. 3 a 5; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), ff. 2, 3; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), ff. 2, 3; [188/2009](#SENTENCIA_2009_188), ff. 1, 2, 4, 5; [214/2009](#SENTENCIA_2009_214), ff. 3, 4; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), ff. 2, 3.

Recurso de casación civil, Sentencia [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), f. 3.

Recurso de casación contencioso-administrativo no manifiestamente improcedente, Sentencia [131/2009](#SENTENCIA_2009_131), f. 2.

Recurso de casación en interés de ley, Sentencia [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), f. 4.

Recurso de casación manifiestamente improcedente, Sentencia [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), f. 3.

Auto [214/2009](#AUTO_2009_214).

Recurso de casación para la unificación de doctrina no exigible, Sentencia [124/2009](#SENTENCIA_2009_124), f. 2.

Recurso de casación penal, Sentencia [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), ff. 1, 2, 4, 6.

Recurso de inconstitucionalidad, Auto [147/2009](#AUTO_2009_147).

Recurso de queja,

Régimen jurídico, Sentencia [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 3.

Recurso de reposición, Sentencia [217/2009](#SENTENCIA_2009_217), f. 4.

Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Auto [137/2009](#AUTO_2009_137).

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional,

Finalidad, Auto [239/2009](#AUTO_2009_239).

Recurso de suplicación, Sentencia [112/2009](#SENTENCIA_2009_112), ff. 1, 2.

Recursos judiciales, Sentencia [112/2009](#SENTENCIA_2009_112), ff. 1, 2.

Recusación de jueces y magistrados, Auto [272/2009](#AUTO_2009_272).

Recusación de magistrados del Tribunal Constitucional,

Deniega, Auto [250/2009](#AUTO_2009_250).

Red de carreteras del Estado, Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), ff. 2 a 4.

Regimen de estancias de los hijos véase [Régimen de visitas a los hijos](#DESCRIPTORALFABETICO473)

Régimen de incompatibilidades de los funcionarios públicos, Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), f. 2; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 2.

Régimen de visitas a los hijos, Sentencias [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), ff. 3, 6; [217/2009](#SENTENCIA_2009_217), ff. 1, 6.

Régimen disciplinario de los funcionarios públicos, Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142), f. 1.

Régimen energético, Sentencia [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), ff. 1 a 4.

Régimen estatutario de los funcionarios públicos, Auto [224/2009](#AUTO_2009_224).

Registro de la Propiedad, Auto [213/2009](#AUTO_2009_213).

Registro de vehículo, Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 9.

Reglas procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO825)

Reintegro de cantidad véase [Pago de una cantidad](#DESCRIPTORALFABETICO434)

Relación de afectividad, Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 4; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 4; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 4; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 4, 5; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 4; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. 4; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), f. 3; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), ff. 3, 4; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 4; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 3; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 7.

Remisión a normas reglamentarias, Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), ff. 2, 3, 6.

Remisión al reglamento véase [Remisión a normas reglamentarias](#DESCRIPTORALFABETICO570)

Repercusión política del asunto, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2.

Repercusión socioeconómica del asunto, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2.

Representación *apud acta*, Auto [274/2009](#AUTO_2009_274).

Representación ciudadana, Sentencia [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), ff. 5, 6.

Representación colectiva funcionarial, Auto [154/2009](#AUTO_2009_154).

Representación de funcionarios públicos véase [Representación colectiva funcionarial](#DESCRIPTORALFABETICO487)

Representación en juicio véase [Representación *apud acta*](#DESCRIPTORALFABETICO798)

Representación política, Sentencia [169/2009](#SENTENCIA_2009_169), ff. 5, 6.

Representantes de los ciudadanos véase [Representación ciudadana](#DESCRIPTORALFABETICO371)

Requisitos procesales, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 4.

Reserva de ley, Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), ff. 2, 3.

Auto [161/2009](#AUTO_2009_161).

Reserva de ley orgánica, Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Resolución dictada *inaudita parte*, Sentencia [176/2009](#SENTENCIA_2009_176), ff. 2, 3.

Resolución fundada en Derecho, Sentencia [141/2009](#SENTENCIA_2009_141), f. 6.

Vulnerado, Sentencia [157/2009](#SENTENCIA_2009_157), f. 3.

Resolución posterior contradictoria, Sentencia [192/2009](#SENTENCIA_2009_192), ff. 2, 4.

Resoluciones administrativas sancionadoras, Sentencias [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 3; [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 5.

Resoluciones interlocutorias, Sentencia [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), f. 2.

Resoluciones judiciales contradictorias, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2.

Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, Sentencias [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), ff. 3, 4; [194/2009](#SENTENCIA_2009_194), f. 3.

Responsabilidad patrimonial del Estado véase [Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas](#DESCRIPTORALFABETICO623)

Responsabilidad penal subsidiaria véase [Responsabilidad personal subsidiaria](#DESCRIPTORALFABETICO592)

Responsabilidad personal subsidiaria, Auto [254/2009](#AUTO_2009_254).

Restricciones a los derechos de los afectados, Sentencia [159/2009](#SENTENCIA_2009_159), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Retroacción de actuaciones al momento de dictar sentencia, Sentencias [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), f. 5; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 5.

Retroacción de actuaciones al momento de dictar sentencia de apelación, Sentencias [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), f. 4; [170/2009](#SENTENCIA_2009_170), f. 6.

Retroacción de actuaciones al momento de formulación de alegaciones al recurso de queja, Sentencia [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 4.

Retroacción de actuaciones hasta el emplazamiento, Sentencia [176/2009](#SENTENCIA_2009_176), f. 4.

Retroacción de actuaciones improcedente, Auto [243/2009](#AUTO_2009_243).

Retroacción y nulidad de actuaciones, Sentencias [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 8; [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), f. 4; [194/2009](#SENTENCIA_2009_194), f. 3; [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), f. 4; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), ff. 10, 11.

Retroactividad auténtica, Sentencia [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 3.

Retroactividad de normas tributarias, Sentencias [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 4; [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), f. 3; [161/2009](#SENTENCIA_2009_161), f. 3.

Retroactividad en grado máximo véase [Retroactividad auténtica](#DESCRIPTORALFABETICO564)

Revisión judicial de laudos arbitrales, Sentencia [185/2009](#SENTENCIA_2009_185), f. 1.

Revocación de sentencia absolutoria, Sentencias [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), ff. 1 a 4; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), f. 2; [184/2009](#SENTENCIA_2009_184), ff. 2, 3.

Robo, Sentencia [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), ff. 1, 6.

S

Sala especial del art. 61 de la LOPJ, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 6.

Salario, Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Salas de justicia, Sentencia [210/2009](#SENTENCIA_2009_210), f. 3.

Salud en el trabajo, Sentencia [192/2009](#SENTENCIA_2009_192), f. 3.

Salud pública, Auto [224/2009](#AUTO_2009_224).

Sanción penal posterior a una sanción administrativa, Auto [197/2009](#AUTO_2009_197).

Sanciones administrativas, Auto [246/2009](#AUTO_2009_246).

Sanciones administrativas con cobertura legal, Sentencia [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 5.

Satisfacción extraprocesal de la pretensión, Sentencia [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), f. 2.

Sector petrolero, Sentencia [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), f. 2.

Seguridad industrial, Autos [188/2009](#AUTO_2009_188); [189/2009](#AUTO_2009_189).

Selección de funcionarios véase [Procesos selectivos en la función pública](#DESCRIPTORALFABETICO489)

Sentencia de amparo, Sentencias [122/2009](#SENTENCIA_2009_122), f. 4; [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), f. 4; [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 8; [170/2009](#SENTENCIA_2009_170), f. 6; [176/2009](#SENTENCIA_2009_176), f. 4; [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 4; [190/2009](#SENTENCIA_2009_190), f. 5; [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), f. 4; [194/2009](#SENTENCIA_2009_194), f. 3; [196/2009](#SENTENCIA_2009_196), f. 4; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), ff. 10, 11; [198/2009](#SENTENCIA_2009_198), f. 5; [205/2009](#SENTENCIA_2009_205), f. 5.

Auto [243/2009](#AUTO_2009_243).

Sentencia de amparo de carácter declarativo, Sentencia [122/2009](#SENTENCIA_2009_122), f. 4.

Sentencia fundada en Derecho,

Respetado, Auto [237/2009](#AUTO_2009_237).

Sentencia militar, Sentencia [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), f. 5.

Sentencia penal, Sentencia [206/2009](#SENTENCIA_2009_206), ff. 2, 5.

Sentencia que contradice una previa sentencia firme, Sentencias [192/2009](#SENTENCIA_2009_192), f. 4; [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), ff. 6 a 8; [216/2009](#SENTENCIA_2009_216), f. 3.

Sentencias, Sentencia [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), ff. 4, 5.

Sentencias absolutorias, Sentencia [145/2009](#SENTENCIA_2009_145), ff. 1, 2, 4, 6.

Sentencias del Tribunal Constitucional, Auto [258/2009](#AUTO_2009_258).

Sentencias firmes, Sentencia [193/2009](#SENTENCIA_2009_193), f. 3.

Servicio militar, Sentencia [139/2009](#SENTENCIA_2009_139), ff. 3, 4.

Silencio administrativo, Sentencia [149/2009](#SENTENCIA_2009_149), ff. 2, 3.

Silencio administrativo negativo, Sentencias [149/2009](#SENTENCIA_2009_149), ff. 2, 3; [207/2009](#SENTENCIA_2009_207), ff. 2, 3, 4.

Sindicatos, Sentencia [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), ff. 3, 4, 5, VP.

Sistema de días-multa, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 7.

Situación de especial vulnerabilidad, Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 2, 5; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 5; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 4, 5; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 5; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 4; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. 5; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), f. único; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 4; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 4; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), ff. 1, 2, 3, 4; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 1, 5 a 8.

Solicitud de comparecencia parlamentaria, Sentencia [190/2009](#SENTENCIA_2009_190), ff. 3, 4.

Solicitud de nulidad de actuaciones véase [Incidente de nulidad de actuaciones](#DESCRIPTORALFABETICO765)

STC 71/1988,

Distingue, Sentencia [171/2009](#SENTENCIA_2009_171), f. 3.

STC 341/1993,

Distingue, Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 2.

STC 132/1998,

Distingue, Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), f. 4.

STC 60/2000,

Distingue, Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 2.

STC 158/2003,

Distingue, Auto [129/2009](#AUTO_2009_129).

STC 112/2004,

Distingue, Sentencia [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), f. 5.

STC 63/2005,

Distingue, Sentencia [195/2009](#SENTENCIA_2009_195), f. 5.

STC 165/2005,

Distingue, Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 7.

STC 25/2006,

Distingue, Sentencia [172/2009](#SENTENCIA_2009_172), f. 4.

STC 144/2008,

Distingue, Sentencia [183/2009](#SENTENCIA_2009_183), f. 6.

STC 162/2008,

Distingue, Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), f. 2.

STC 43/2009,

Distingue, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 9.

STC 140/2009,

Distingue, Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 5.

Subrogación forzosa, Sentencia [113/2009](#SENTENCIA_2009_113), f. 1.

Subsanación de la demanda, Sentencia [187/2009](#SENTENCIA_2009_187), f. 2.

Subsidio asistencial, Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), ff. 3, 4.

Subsidio de desempleo de mayores de cincuenta y dos años, Sentencia [128/2009](#SENTENCIA_2009_128), f. 4.

Subsunción de hechos probados, Sentencia [148/2009](#SENTENCIA_2009_148), f. 6.

Subvenciones estatales, Sentencias [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), ff. 1 a 4; [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Subvenciones públicas, Sentencias [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), ff. 4, 5; [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

Doctrina constitucional, Sentencia [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), f. 3.

Sucesión operativa de partidos políticos, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 4, 5, 8, 12.

Sufragio pasivo, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 7, 8.

Sugerencias al legislador, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 2.

Sujeto activo de la violencia doméstica o de género, Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 4; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 5; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 4; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 5; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 5; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 4; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 4, 8.

Sujeto pasivo de la violencia doméstica o de género, Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 5; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 5; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), f. 5; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 4; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 4; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 4; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 8.

Suspensión cautelar de resoluciones contencioso-administrativas,

No suspende, Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 5.

Suspensión cautelar de resoluciones penales,

No suspende, Auto [254/2009](#AUTO_2009_254).

Suspensión cautelar de sentencias civiles, Auto [153/2009](#AUTO_2009_153).

No suspende, Auto [153/2009](#AUTO_2009_153).

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas,

No suspende, Auto [180/2009](#AUTO_2009_180).

Suspensión cautelar de sentencias penales, Autos [138/2009](#AUTO_2009_138); [156/2009](#AUTO_2009_156); [171/2009](#AUTO_2009_171); [212/2009](#AUTO_2009_212); [268/2009](#AUTO_2009_268).

No suspende, Autos [138/2009](#AUTO_2009_138); [156/2009](#AUTO_2009_156); [171/2009](#AUTO_2009_171); [173/2009](#AUTO_2009_173); [253/2009](#AUTO_2009_253); [254/2009](#AUTO_2009_254); [280/2009](#AUTO_2009_280).

Suspende, Autos [156/2009](#AUTO_2009_156); [171/2009](#AUTO_2009_171); [173/2009](#AUTO_2009_173); [253/2009](#AUTO_2009_253); [254/2009](#AUTO_2009_254); [268/2009](#AUTO_2009_268); [280/2009](#AUTO_2009_280).

Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [221/2009](#AUTO_2009_221); [224/2009](#AUTO_2009_224); [225/2009](#AUTO_2009_225).

Suspensión de disposiciones del Gobierno, Auto [278/2009](#AUTO_2009_278).

Suspensión de instrucción penal, Auto [212/2009](#AUTO_2009_212).

Suspensión de la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad, Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Sustitución de multa por expulsión de extranjero, Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 5.

Sustitución de pena privativa de libertad por expulsión de extranjero, Sentencia [110/2009](#SENTENCIA_2009_110), f. 3.

T

Tablón de anuncios, Sentencia [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), ff. 3, 4.

Tarifas portuarias, Sentencias [116/2009](#SENTENCIA_2009_116), f. 4; [146/2009](#SENTENCIA_2009_146), ff. 2, 3; [161/2009](#SENTENCIA_2009_161), ff. 2, 3.

Tasas sanitarias, Auto [221/2009](#AUTO_2009_221).

Temporaneidad del recurso de amparo, Sentencia [212/2009](#SENTENCIA_2009_212), f. 2.

Auto [181/2009](#AUTO_2009_181).

Teoría general de los derechos fundamentales, Sentencias [123/2009](#SENTENCIA_2009_123), ff. 1, 2, 3, 4; [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 4.

Auto [190/2009](#AUTO_2009_190).

Terminación del proceso judicial, Autos [136/2009](#AUTO_2009_136); [184/2009](#AUTO_2009_184).

Término de comparación inexistente, Autos [232/2009](#AUTO_2009_232); [272/2009](#AUTO_2009_272).

Término de comparación inidóneo, Autos [162/2009](#AUTO_2009_162); [245/2009](#AUTO_2009_245).

Término inicial, Sentencias [133/2009](#SENTENCIA_2009_133), f. 4; [209/2009](#SENTENCIA_2009_209), f. 4.

Auto [220/2009](#AUTO_2009_220).

Territorialización de partidas presupuestarias, Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 3, 7.

Territorio, Sentencia [168/2009](#SENTENCIA_2009_168), ff. 2 a 4.

Terrorismo, Auto [138/2009](#AUTO_2009_138).

Testigos de referencia, Auto [136/2009](#AUTO_2009_136).

Testimonio innecesario, Sentencias [121/2009](#SENTENCIA_2009_121), f. 3; [181/2009](#SENTENCIA_2009_181), f. 4.

Tipificación de las infracciones administrativas, Sentencia [104/2009](#SENTENCIA_2009_104), ff. 2, 5.

Tipos de gravamen, Auto [162/2009](#AUTO_2009_162).

Tipos impositivos, Auto [162/2009](#AUTO_2009_162).

Titularidad de la acción, Auto [271/2009](#AUTO_2009_271).

Titularidad de los derechos fundamentales, Sentencia [217/2009](#SENTENCIA_2009_217), f. 5.

Titularidad de oficinas de farmacia, Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), f. 2; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 2.

Títulos competenciales, Sentencias [136/2009](#SENTENCIA_2009_136), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [138/2009](#SENTENCIA_2009_138), f. 4.

Trabajos en beneficio de la comunidad, Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 3; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 5.

Tráfico de drogas, Sentencias [125/2009](#SENTENCIA_2009_125), f. 1; [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), f. 8.

Auto [240/2009](#AUTO_2009_240).

Trámite de admisión, Sentencia [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), ff. 1, 3, 5.

Trámite de alegaciones, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 5.

Trámite de audiencia, Sentencia [163/2009](#SENTENCIA_2009_163), ff. 3, 4.

Trámite de audiencia a las partes defectuoso, Sentencias [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 2; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. 2; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), f. 2; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), f. 3.

Auto [188/2009](#AUTO_2009_188).

Transporte de energía, Sentencia [208/2009](#SENTENCIA_2009_208), f. 2.

Traslado de escritos a las partes, Sentencia [182/2009](#SENTENCIA_2009_182), f. 3.

Tratados internacionales, Sentencia [140/2009](#SENTENCIA_2009_140), f. 6.

Tratados internacionales no son canon de constitucionalidad autónomos, Auto [186/2009](#AUTO_2009_186).

Tratamiento legal diferenciado, Sentencias [135/2009](#SENTENCIA_2009_135), f. 2; [137/2009](#SENTENCIA_2009_137), f. 2; [162/2009](#SENTENCIA_2009_162), f. 4.

Tratamiento penal diferenciado, Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), f. 3; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), f. 5, VP I, VP II, VP III; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 4, VP I, VP II, VP III; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), ff. 4, 5, VP I, VP II, VP III; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 1, 4, VP I, VP II, VP III; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), ff. 3, 4, VP I, VP II, VP III; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), ff. 3, 4, VP I, VP II, VP III; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), ff. 3, 5, VP I, VP II, VP III; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), f. 3, VP I, VP II, VP III, VP IV; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), f. 3, VP I, VP II, VP III, VP IV; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 4, VP I, VP II, VP III, VP IV; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), f. 4, VP I, VP II, VP III; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 6, 7, VP I, VP II, VP III; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 5, VP I, VP II, VP III; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), f. 4, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Auto [198/2009](#AUTO_2009_198).

Tributos, Sentencia [115/2009](#SENTENCIA_2009_115), f. 2.

Auto [245/2009](#AUTO_2009_245).

Turismo, Sentencia [200/2009](#SENTENCIA_2009_200), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8.

U

Usos parlamentarios,

Naturaleza, Sentencia [190/2009](#SENTENCIA_2009_190), f. 4.

Usos provisionales en suelo urbanizable, Auto [251/2009](#AUTO_2009_251).

V

Valor fundamental del Estado democrático, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 9.

Valoración de la prueba, Sentencias [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), ff. 6, 10, 11, 12, 13, 14; [173/2009](#SENTENCIA_2009_173), f. 4; [215/2009](#SENTENCIA_2009_215), f. 3.

Autos [129/2009](#AUTO_2009_129); [155/2009](#AUTO_2009_155).

Valoración de la prueba documental, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 6.

Valoración de la prueba en segunda instancia, Sentencias [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 5 a 8; [144/2009](#SENTENCIA_2009_144), ff. 2, 3.

Auto [228/2009](#AUTO_2009_228).

Valoración de los testimonios, Sentencia [132/2009](#SENTENCIA_2009_132), f. 3.

Valoración de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, Sentencia [197/2009](#SENTENCIA_2009_197), ff. 8 a 10.

Ventas especiales, Sentencia [106/2009](#SENTENCIA_2009_106), ff. 1 a 3.

Veracidad de la información, Sentencias [129/2009](#SENTENCIA_2009_129), ff. 1, 2, 3, 4; [158/2009](#SENTENCIA_2009_158), f. 6.

Doctrina constitucional, Sentencia [129/2009](#SENTENCIA_2009_129), ff. 1, 2, 3, 4.

Vía judicial, Sentencia [204/2009](#SENTENCIA_2009_204), f. 1.

Vía procesal procedente, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 4.

Vinculación de coaliciones electorales con partidos políticos ilegalizados, Sentencia [126/2009](#SENTENCIA_2009_126), f. 4.

Violencia doméstica y/o violencia de género, Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 2, 4, 5; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 4; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), ff. 4, 5; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), ff. 4, 5; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), ff. 4, 5; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), f. 4; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), ff. 4, 5; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), f. único; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), f. 3; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), ff. 3, 4; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), f. 4; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 3; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), ff. 1, 2, 3, 4; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), ff. 1, 5 a 8; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), f. 7.

Doctrina constitucional, Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107), ff. 3, 4, VP; [127/2009](#SENTENCIA_2009_127), ff. 5 a 9, VP I, VP II, VP III; [151/2009](#SENTENCIA_2009_151), f. 4; [152/2009](#SENTENCIA_2009_152), f. 3, VP I, VP II, VP III; [153/2009](#SENTENCIA_2009_153), f. 4, VP I, VP II, VP III; [154/2009](#SENTENCIA_2009_154), ff. 3 a 5, VP I, VP II, VP III; [164/2009](#SENTENCIA_2009_164), ff. 3, 4, VP I, VP II, VP III; [165/2009](#SENTENCIA_2009_165), f. 4, VP I, VP II, VP III; [166/2009](#SENTENCIA_2009_166), f. único, VP I, VP II, VP III; [167/2009](#SENTENCIA_2009_167), ff. 2, 3, VP I, VP II, VP III; [177/2009](#SENTENCIA_2009_177), f. 3, VP I, VP II, VP III, VP IV; [178/2009](#SENTENCIA_2009_178), ff. 3, 4, VP I, VP II, VP III, VP IV; [179/2009](#SENTENCIA_2009_179), ff. 4 a 6, VP I, VP II, VP III, VP IV; [180/2009](#SENTENCIA_2009_180), f. 3, VP I, VP II, VP III, VP IV; [201/2009](#SENTENCIA_2009_201), ff. 3, 4, VP I, VP II, VP III; [202/2009](#SENTENCIA_2009_202), f. 8, VP I, VP II, VP III; [203/2009](#SENTENCIA_2009_203), ff. 4 a 7, VP I, VP II, VP III; [213/2009](#SENTENCIA_2009_213), f. 4, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Violencia terrorista véase [Terrorismo](#DESCRIPTORALFABETICO525)

Vista oral véase [Juicio oral](#DESCRIPTORALFABETICO865)

Vista pública, Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 6, 7.

Visualización de la grabación del juicio oral, Sentencia [120/2009](#SENTENCIA_2009_120), ff. 6, 7.

Voto particular concurrente, Sentencia [142/2009](#SENTENCIA_2009_142).

Auto [212/2009](#AUTO_2009_212).

Voto particular, formulado uno, Sentencias [107/2009](#SENTENCIA_2009_107); [124/2009](#SENTENCIA_2009_124); [142/2009](#SENTENCIA_2009_142); [147/2009](#SENTENCIA_2009_147); [183/2009](#SENTENCIA_2009_183); [195/2009](#SENTENCIA_2009_195); [196/2009](#SENTENCIA_2009_196).

Autos [186/2009](#AUTO_2009_186); [198/2009](#AUTO_2009_198); [200/2009](#AUTO_2009_200); [212/2009](#AUTO_2009_212); [224/2009](#AUTO_2009_224); [284/2009](#AUTO_2009_284).

Votos particulares, formulados cuatro, Sentencias [177/2009](#SENTENCIA_2009_177); [178/2009](#SENTENCIA_2009_178); [179/2009](#SENTENCIA_2009_179); [180/2009](#SENTENCIA_2009_180); [213/2009](#SENTENCIA_2009_213).

Votos particulares, formulados dos , Sentencias [155/2009](#SENTENCIA_2009_155); [199/2009](#SENTENCIA_2009_199).

Votos particulares, formulados tres, Sentencias [127/2009](#SENTENCIA_2009_127); [151/2009](#SENTENCIA_2009_151); [152/2009](#SENTENCIA_2009_152); [153/2009](#SENTENCIA_2009_153); [154/2009](#SENTENCIA_2009_154); [164/2009](#SENTENCIA_2009_164); [165/2009](#SENTENCIA_2009_165); [166/2009](#SENTENCIA_2009_166); [167/2009](#SENTENCIA_2009_167); [201/2009](#SENTENCIA_2009_201); [202/2009](#SENTENCIA_2009_202); [203/2009](#SENTENCIA_2009_203).

Vulneración de derechos fundamentales en la aplicación de la ley, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2.

Vulneración de derechos fundamentales en la ley, Sentencia [155/2009](#SENTENCIA_2009_155), f. 2.

Vulneración indirecta, Sentencia [123/2009](#SENTENCIA_2009_123), f. 2.

Z

Zona marítimo terrestre, Sentencias [114/2009](#SENTENCIA_2009_114), f. 1; [211/2009](#SENTENCIA_2009_211), ff. 1, 2, 3, 4.

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

AEAT Agencia estatal de la administración tributaria

ATC Auto del Tribunal Constitucional

AATC Autos del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BOE Boletín Oficial del Estado

BOPV Boletín Oficial del País Vasco

CC Código civil

CCOO Comisiones Obreras

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CEEx Convenio europeo de extradición

CP Código penal

DOGV Diario Oficial de la Generalidad Valenciana

EAAr Estatuto de Autonomía de Aragón

EACan Estatuto de Autonomía de Canarias

EACant Estatuto de Autonomía para Cantabria

EAE Estatuto de Autonomía de Extremadura

EAG Estatuto de Autonomía para Galicia

EAPV Estatuto de Autonomía para el País Vasco

ESO Enseñanza Secundaria Obligatoria

ETA Euskadi Ta Askatasuna

FJ Fundamento jurídico

FFJJ Fundamentos jurídicos

HB Herri Batasuna

IBI Impuesto sobre bienes inmuebles

INEM Instituto Nacional de Empleo

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas

IVA Impuesto sobre el valor añadido

LAJG Ley de asistencia jurídica gratuita

LBRL Ley reguladora de las bases de régimen local

LC Ley de costas

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LEF Ley de expropiación forzosa

LET Ley del estatuto de los trabajadores

LGP Ley general presupuestaria

LGS Ley general de sanidad

LGSS Ley general de la Seguridad Social

LGT Ley general tributaria

LH Ley hipotecaria

LHL Ley reguladora de haciendas locales

LIRPF Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LOEDE Ley sobre la orden europea de detención y entrega (Ley 3/2003, de 14 de marzo)

LOEx Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

LOFCS Ley Orgánica de las fuerzas y cuerpos de seguridad

LOGP Ley Orgánica general penitenciaria

LOGSE Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo

LOPD Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LOPP Ley Orgánica de partidos políticos

LORAFNA Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LPC Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

LPL Ley de procedimiento laboral

MUFACE Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado

PAEE Plan de ahorro y eficiencia energética

PIDCP Pacto internacional de derechos civiles y políticos

PSOE Partido Socialista Obrero Español

RCD Reglamento del Congreso de los Diputados

RGC Reglamento general de carreteras

RP Reglamento penitenciario

SAS Servicio Andaluz de Salud

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJCE Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

SSTJCE Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TCE Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

TGSS Tesorería General de la Seguridad Social

TUE Tratado de la Unión Europea

USO Unión Sindical Obrera